· I · W · D ·

· I · 6 · 9 · 4 ·

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI ET Saxonico collectarum,

ET

AD STYLUM USUMQUE JUDICIORUM CURIÆ REGALIS

AUTHORE

Illustrissimo ac Reverendissimo Domino

DN. ANDREA LIPSKI à LIPE

Regni Poloniæ quondam Cancellario

Post vero

EPISCOPO CRACOVIENSI

accommodatarum

CENTURIÆ II. SEMIS

noviter & accuratius recusa

novoq; rerum & verborum

indice aucta.

Cum Privilegio S. R. M. Pol. & Sueciæ.

DANTISCI,

Sumptibus GEORGII FÖRSTERI Bibliopolæ Regij.

ANNO M. DC. XLVIII.

re,
mec
ſtria
Sed
ita
mn
om
mer
peri
nerc
ſui
T u
vel
ra

LECTORI BENEVOLO S.

ANTE annos aliquot Protuleram in lucem CENTURIAM PRACTICARUM CURIÆ REGNI OBSERVATIONUM, quam cùm animadvertiſſem à compluribus avidè fuiſſe exceptam, pollicitus eram in hoc ſuſcepto à me labore ulterius pergere, alteramque Centuriam conficere. A quo inſtituto meo, neq; me profectò laboris fuga, neq; languor induſtriæ, neq; deſidioſæ quietis amor abducere potuiſſet. Sed cùm duæ, quas nunc ſuſtineo graviſſimæ provinciæ, ita omnia mea ad ſe ſtudia revocant & rapiunt, ut omnem meam operam & induſtriam, mentem deniq; omnem in ſe ſolummodò figi, atq; locari velint; vehementer venit mihi in mentem ſubdubitare, poſſimnè operi cepto, planeq; dimidiato, extremam manum imponere. Quare cùm de reliquo opere penè deſperaſſem, cenſui nihilominus hanc alteram OBSERVATIONUM CENTURIAM etiam imperfectam in lucem eſſe edendam, ne vel fugiſſe laborem propter deſidiam, vel eos qui priora jam cum aviditate deguſtârunt, propter invidiam

communi fructu privare velle viderer. Quisquis igitur es legendi & discendi cupidus, justam hanc nostram gravemque accipies excusationem; & eo quod est fruere fæliciter. Nos etsi non ea quæ optabamus sumus consecuti; illud tamen certè effecimus, ut exemplo nostro, non solùm ad legendum, sed etiam ad scribendum studia aliorum excitaremus. Poterunt enim qui ætate ingenioque pollent, majorique quàm nos ocio abundant, eam quam monstravimus inire viam, intermissumq; à nobis continuare curriculum. Quod si fecerint, Reginam scientiarum Jurisprudentiam, quæ deserta apud nos obsoleverat, non solum retinebunt, sed etiam adaugebunt. Tu Lector, hoc quidquid est lucubrationum nostrarum, boni consule, voluntatiq; nostræ, quâ gratificari tibi studuimus, fave & vale.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

XII.

Furiosi & prodigi utrum & quandiu sub cura esse debeant?

XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad præstationem damni teneantur?

XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob adversam valetudinem rebus suis præ esse non possunt, jus testandi habeant, nec ne?

XV.

Parentes liberos & è diverso liberi parentes utrum & ob quas causas in testamento exhæredare possint?

XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fidei commissa nihilominus debeantur?

XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, utrum ab eo cui usus fructus, sive (ut nostri loquuntur) ad vitalitas omnium bonorum relicta est; an vero ab hærede præstari debeant, nec ne?

XVIII.

Usu fructuarius utrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cavere debeat?

XIX.

Quod si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis solvere teneatur?

XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familiæ, utrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum ijs etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat?

XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrùm decedente, uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

24. Uxor

XXIV.

Uxor bona sua dotalia,& alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num absq; consensu mariti alienare possit?

XXV.

De divortijs, & an divortio facto uxor dotalitium & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationem, propter nuptias à marito repetere possit?

XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem precio restituat quandocunq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de retrovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de jure valeat, nec ne?

XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

XXXIV.

Usus fructus item aliæ servitutes, an pignori dari possint, nec ne?

XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur

Deve-

XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præſcriptione acquiri poſſit?

XXXIIX.

Res ſeu bona Eccleſiæ utrum oppignorari aut alienari poſſint?

XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad privatos ſpectantium, uſurpare ſibi poſſit?

XL.

Privilegia à Principe conceſſa, an & quando per abuſum amittantur?

XLI.

Privilegium Principis poſteriùs, an priori præferatur?

XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam vel extruendam reficiendamvè crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeant, nec ne?

XLIII.

De theſauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut navis lævandæ cauſa in mare dejectæ, utrum fiſco applicari; an domino illarum reſtitui debeant?

XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo ſua exorto teneatur?

XLVI.

In valore monetæ, cujus temporis, contractûſne, an ſolutionis ratio habeatur?

XLVII.

De falſa moneta, & qui pro falſariis monetarum reputentur?

XLVIII.

Conjuges quando ſimul & conjuncta manu conficiunt teſtamentum, an poſt mortem alterutrius, is, qui ſuperſtes fuerit denuò teſtari poſſit, nec ne?

XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorum vel cuivis extraneo, præteritis aliis liberis, inter vivos facta, de jure valeat nec ne?

L.

Diviſio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

PRACTICARUM OBSERVATIONUM EX JURE CIVILI ET SAXONICO

collectarum,& ad stylum usumq; Judiciorum Curiæ Regalis accommodatarum.

Centuriæ Secundæ semis.

OBSERVATIO I.

Utrum ædificans aut plantans, sive serens in alieno solo, expensas in eam rem factas: item materiam, aut sementem omnino perdat, necne?

SUMMARIA.

1. *Alieno solo inædificatum, solo cedit.*
2. *In plantis & satis, in alieno solo factis, idem dicendum est.*
3. *Donandi animo fecisse videtur, qui in alieno solo sciens sumptus facit.*
4. *Qui sciens in rem alienam, quam possidet, sumptus facit, expensas non amittit.*
5. *Habitator in aliena ædificia sumptus faciens, potest ea quæ adjunxit ædificiis, vindicare.*
6. *Usufructuarius faciens expensas in rem alienam quam possidebat, precium tantùm & æstimationem earum consequitur.*
7. *Colonus auferre potest, quæ conjuncta sunt ædibus.*
8. *Bonæ fidei possessor habet exceptionem doli mali, adversus dominum soli, si quid in eo super ædificaverit.*
9. *Nemo cum aliena jactura locupletari debet.*
10. *Malæ fidei possessori non competit exceptio doli mali.*
11. *Impensarum triplex differentia.*
12. *Impensæ aliæ fructuum, aliæ rerum gratia fiunt.*
13. *Impensæ rerum gratia, aut in faciendo aut in reficiendo fieri solent.*
14. *Distinctio inter possessorem, qui semper fuit in bona fide, & eum, qui ex post facto cepit esse malæ fidei possessor.*
15. *Impensas necessarias & utiles, bonæ fidei possessor retinet per doli mali exceptionem.*
16. *Voluptarias impensas bonæ fidei possessor auferre potest, sine læsione rei.*
17. *Impensas necessarias & utiles, malæ fidei possessor quomodo repetere possit?*
18. *Voluptarias impensas malæ fidei possessor quomodo consequatur?*

1. FRequens * admodum atq; nimis vulgata est in foro illa Regula juris: *Quod alieno solo inædificatur, solo cedit.* & rectè quidem; nam expressè id ponitur in textu §. *Cum in suo. Instit. de rerum divis.* Ratio autem hujus rei reddi potest ex text. §. *Certè illud constat. Instit. eod. de rerum divis. Nam scienti,* inquit Imp. Justin. *alienum solum esse, potest objici culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse.* Sed & J. C. Paulus idem innuere videtur *in l. Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met except.* his verbis: *Paulus respondit, eum qui in alieno solo ædificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse quàm possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exce-*
2. *ptione.* Idem quoque * dicendum videtur de plantis, & de satis, per expressum text. *in l. qua ratione. in princ. Qua ratione,* inquit J.C. Gajus, *plantæ quæ terra coalescunt, solo ceduut: eadem ratione frumenta quoq; quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterùm, sicut is qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus soli petat ædificium, defendo potest per exceptionem doli mali: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa conseuit. ff. de acq. rerum dom.* Quamvis Imp. Just. hæc eadem verba repetens. §. *qua ratione. Instit. de rerum divis.* ita ponat, *qui alienum fundum sua impensa (bona fide) conseuit.* Unde liquido constat, eam regulam non ita simpliciter intelligendam esse, quemadmodum in foro à practicis vulgò sine ulla distinctione usurpa-solet. Nam ex juribus superiùs allegatis, manifestè apparet, multùm interesse, num quis possidens vel non possidens alienum fundum, in eo ædificaverit, plantaverit, aut conseverit? item an fuerit bonæ vel malæ fidei possessor? Primo * 3.
etenim casu, qui in rem alienam vel fundum, quem non possidet, sciens volensq; sumptum facit, uti qui ex agro meo, quem non possidet, segetes colligit suo sumptu, idq; facit non gerendi negotij mei causa, is, quia donandi animo hunc sumptum facere videtur, ideo nullo pacto sumptus in colligendis segetibus factos repetere potest, per express. text. *in l. Si servus. 27. §. Si olivam. 25.* Ubi J. C. Ulpianus sic ait: *Nulla enim injuria est, cùm tibi etiam impensas donaverit, quæ in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur. ff. ad leg. Aquiliam.*
Qui * verò sciens in rem alienam, 4.
quam titulo aliquo possidet, sumptum facit, alij donare non videtur, quia rem gerit sibi non alij, cùm sit possessionis dominus, quam revocante alio, meritò reputabit sumptus & meliorationes illius rei, argum. text. *in l. habitator. 59.* Ubi J. C.

J. C. Julianus ita concludit: *Habitator* * *in aliena ædificia fenestras & ostia imposuit, eadem post annum dominus ædificiorum dempsit. Quæro, is qui imposuerat, posset ne ea vindicare? Respondit posse.* & addit rationem: *Nam quæ alienis*, inquit, *ædificiis connexa essent, ea quamdiu juncta manerent, eorundem ædificiorum esse: simul atq; inde dempta essent, continuò in pristinam causam reverti. ff. de rei vindic.* Licet enim hîc J. C. eo tantùm casu possessori jus vindicandi ea, quæ in aliena ædificia imposuerit, tribuere videatur, quando videlicet ipse dominus soli, sive ædificij, eadem dempserit, aut refixerit; quod etiam J.C. Ulpian. *in l. Sed si quid. 15. in princ.* innuere videtur his verbis: *Sed si quid inædificaverit, postea eum neq; tollere hoc, neq; refigere posse: refixa planè posse vindicare. ff. de usufruct. & quemadm.* Verumtamen id * ita intelligendum est, quòd is qui opinione domini possidebat rem alienam; usufructuarius si fecerit expensas, quæ domui aut fundo conjunctæ & adnexæ sunt, non possit ipsas tollere, ut in suprà allegatis juribus disponitur: idq; ob eam potissimam rationem: *Ne ædificia sub hoc prætextu diruantur, hoc est, ne eorum ruinis publicus deformetur aspectus.* text. *in l. 1. ff. de tigno juncto.* precium tamen sive æstimationem pro iis possit repetere, per expressum text: *in §. cum in suo. Instit. de rer. divis.* idque per actionem, quæ vocatur de tigno juncto *d. l. 1. eod. ff. de tig. junct.* At * in colono media via observatur, ut auferre possit, etiam quæ conjuncta sunt ædibus: si tamen sine læsione domus id fieri possit, per express. text. *in l. sed addes. 19. §, Si inquilinus.* cujus hæc sunt verba: *Si inquilinus ostium, vel quædam alia ædificio adjecerit: quæ actio locum habeat? Et est veriùs (quod Labeo scripsit) competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat: sic tamen, ut damni infecti caveat; ne in aliquo dum aufert, deteriorem causam ædium faciat: sed ut pristinam faciem ædibus reddat. ff. locat. cond.* Qui enim ad tempus rem tenet sive possidet, si quid expendat, creditur etiam ad tempus possessionis suæ expendere velle: qua cessante nullo pacto potestas auferendi sive repetendi sumptus & meliorationes eidem denegari debent. Quemadmodum etiam in Curia Regali inter Joachimum Jasinski, & Annam Famati Alberti Zaboklicki relictam, Cives Leopolien. Anno D. 1583. feria 3. post festum S. Petri in vinculis, sententiatum fuit. Alterero verò casu diligenter animadvertendum est, num is qui ex sua materia in alieno solo ædificavit, sit bonæ fidei possessor, id est, utrum nesciverit solum esse alienum. Is * enim possidens

Margin numbers: 5 (beside "tator"), 6 (beside "adm."), 7 (beside "eod. ff."), 8 (beside "solum esse alienum").

ſidens adhuc ædificium, habet exceptionem doli mali adverſus dominum petentem ædificium, ſi materiæ æſtimationem, impenſasq; ſolvere recuſet, per expreſſ: text §. *certè illud conſtat.* in verbis: *Certè illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat precium materiæ & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: utiq; ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit qui ædificavit. Inſtit. de rer. diviſ.* Et ratio eſt, quia nemo cum aliena jactura, maximè verò bonæ fidei poſſeſſoris, locupletari debet, per expreſſ: text: *in l. nam hoc. 14.* ubi
9. J. C. Pomponius: *Nam* natura æquum eſt,* inquit, *neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.*
10. *ff. de condict. indeb.* Secus eſt, * ſi malæ ſit fidei poſſeſſor, & mala fide ædificavit, nam huic non competit hæc exceptio doli mali: quia nec dolus videtur contra eum committi, etiamſi cum ejus damno alterrem ſuam meliorem faciat, per text. *in l. 1. §. Ideo autem. ff. de dol. mal. & excep.* Sibi enim imputet, qui ſciens in alieno fundo ædificavit. Quæ diſtinctio inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem, etiam jure Saxonico obtinet, prout habetur in text: *Spec. Sax. lib. 2. art. 26.* in verbis: *Qui alienum arat agrum, vel fortè alter eundem ſibi locaverit neſcienter, interimq; quod adhuc arat, actio contra ipſum moveatur, laborem & ſemina amittit. Qui autem agrum ſibi locaverat, damnum ei refundet. Qui verò nondum actione mota ſeminaverit, ipſi competere ſata videbuntur, & ei qui agrum obtinebit, cenſum præſtabit.* Qui textus primò loquitur de malæ fidei poſſeſſore; ſecundò in bonæ fidei; tertiò in eo qui a principio bonæ fidei fuit, & poſtea incepit eſſe malæ fidei poſſeſſor, quod etiam gloſſa ibid. explicat copioſius. Cæterum ut hæc materia impenſarum ſatis longa, difficilis, & intricata, tantò commodiùs & facilius ab omnibus percipiatur, non abs re me facturum eſſe exiſtimavi, ſi hoc loco rem totam in pauca contraham. Et * in- 11.
primis ſciendum eſt, impenſas alias eſſe neceſſarias, alias utiles, alias verò voluptarias, prout habetur *in l. impenſæ 79. ff. de verb. ſignif.* Ubi J. C. Paulus ita diſponit: *Impenſæ neceſſariæ ſunt, quæ ſi factæ non ſint, res aut peritura, aut deterior futura ſit. Utiles verè impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem eſſe non ſinant. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut ſunt viridaria, & aquæ ſalientes, incruſtationes, picturæ, & id genus alia,* prout idem tradit J. C. Ulp. *in l. Impenſæ 4. ff. de impenſ. in res dot. fact.* Porrò hæ * impenſæ fiunt, aut 12.
gratia fructuum quærendorum, cogendo-

gendorum, conservandorumq́;, ex quibus impensæ deducuntur, tàm à bonæ fidei possessore, quam à prædone, malæ scilicet fidei possessore, per express. text. *in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de hæredit. petit. l. fundus qui ff. fam. lil. hercisc.* Aut gratia rerum, idq́; aut ad perpetuam rei utilitatem, aut ad præsentis temporis tantum, de quibus Ulpian. *in l. vel si vites. 3. §. 2.* ita disponit: *Nos generaliter definiemus multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, quæ non ad præsentis temporis pertineat, an verò ad præsentis anni fructum. Si in præsentis cum fructibus hoc compensandum. Si verò non fuit ad præsens tantùm aptä erogatio, necessariis impensis computandum. ff. de impens. in res dot. fact.* Dein-

13. de* illud quoq; considerandum est, quòd hujusmodi expensæ gratia rerum fiant, aut in re nova facienda, aut in reficienda; nam hæc inter se differre, text. *in l. Inde etiam. § pen.* in verbis: *aliud est enim reficere, longè aliud facere. ff. de itinere act. privat.* probat. Si in re nova facienda, à bonæ fidei possessore quid impendatur, eo casu, datur illi exceptio doli mali ad retinendum, non autem actio, per expressum text. *in l. si in area. 33. §. fin.* in verbis: *Et ideò constat, si quis cum existimaret se hæredem esse, insulam hæreditariam fulsisset: nullo alio modo, quàm per retentionem impensas servare posse, ff. de condict. indeb.* Et ad facit illud, quod superius dictum est, de doli mali exceptione, bonæ fidei possessori competenti, per text. *in d. §. certè illud constat. Instit. de rerum divis.* Quamvis etiam in hoc casu J. C. Celsus, bonum Judicem observare debere circumstantias personarum, & causarum statuat. *in l. in fundo alieno. 38. ff. de rei vindic.* quam totam hic adscribere, operæ precium visum est, quia est valde singularis. *In fundo alieno, quem imprudens emeras, ædificasti aut conseruisti: deinde evincitur, bonus Judex variè ex personis, causisq́; constituet. Finge & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usq; eò duntaxat, quò preciosior factus est. Et si plus precio fundi accessit, solùm quod impensum est. Finge pauperem: qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis, carendum habeat, sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum. Constuimus verò, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantùm habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si tectorium (puta) quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quæ receptum fundum mox venditura sit, nisi reddat quan-*

tum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu condemnandus es.
14. Ac præterea * illud quoque attendi debet, an is qui possidet semper fuerit in bona fide, an verò ex post facto ceperit esse malæ fidei? Nam de his ita J. C. Ulpianus *in l. Julian.* disponit? *Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verùm eo tempore ædificavi quo jam sciebam alienam; videamus, an nihil mihi exceptio prosis: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse. Nec enim debuit, jam alienam certus, ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ, tollat ædificium quod posuit ff. eod. de rei vindic.* Sin autem semper fuerit malæ fidei possessor, qui aliàs in jure dicitur prædo, tunc impensas omnino donasse videtur, ut supra dictum est. Et facit expressus text. *in §. ex diverso. Instit. de rei divis.* Nisi probet se non donandi animo ædificasse, per express. text. *in l. si inferiorem 2.* ibi: *Sed & id quod in solo tuo ædificatum est, quoad in eadem causa manet, jure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutum: ejus materia ad pristinum dominum redit, sive bona fide, sive mala ædificium extructum sit; si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint. C. de rei vind.* Si verò in reficiendo impensæ à bonæ fidei possessore factæ sint, tunc videndum est, num sint necessariæ & utiles, his enim in casibus * bonæ 15.
fidei possessor habet exceptionem in totum, ut supra dictum est. Et ita in Curia Regali inter Axantowicz & Kieworowicz Armenos Leopolien. Anno 1599. die 10. Martij pronuntiarum fuit. Aut volu- 16.
ptariæ * tunc permittitur ei auferre impensas, aut materiam, sine læsione prioris status rei, per text. *in d. l. in fundo.* in verbis: *Neq; malitiis indulgendum est: si tectorium, puta quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. ff. de rei vindic.* eo addito, ut si tantùm percepit ex fructibus quantum fecit sumptus, fiat hinc inde compensatio, per tex. *in l. sumptus. 48. ff. de rei vindic.* Aliàs bonæ fidei possessor semper facit fructus suos; verù in eo casu, si nimirum petat sumptus voluptarios, compensare cogitur, per text. *in l. emptor. 65. in prin. ff. de rei vindic.*
Si verò * factæ sint impensæ à ma- 17.
læ fidei possessore tunc aut sunt necessariæ, eo casu, in reficiendo, non retinet rem ratione impensarum, quemadmodum retinet bonæ fidei possessor opposita nimirũ domino soli doli exceptione, prout jam ante aliquoties probatum est: sed consequitur tantũ impensas necessarias, idq; officio Judicis, in quantùm possideat adhuc rem. per expressum text. & valdè notabilem *in l. planè.*

ff. de

ff. de petit. hæreditat. Aut sunt utiles, quas itidem malæ fidei possessor sine læsione status prioris rei auferre potest, per expressum text. *in l. domum.* in verbis: *Ejus autem quod impendit rationem haberi non posse, meritò rescriptũ est: cùm malæ fidei possessores, ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles: licentia eis permittitur, sine læsione prioris status rei eos auferre. C. de*
18. *rei vindicat.* Circa * voluptarias, variant quidem DD. juris, in malæ fidei possessore; alij enim volunt, posse illas auferre; alij verò contrarium sentiunt, eas omninò illum perdere, quod verius esse Accursius *in de l. in fundo. ff. de rei vindic.* probat. Ego verò existimo, id locum habere in his casibus, quando videlicet malæ fidei possessor nullam causam habuit à domino possidendi rem vel ædificandi; secus est, si causam aliquam habuit, ut puta, quia fuit inquilinus, colonus, emphteuta, quia tunc dabitur illi vindicatio materiæ dempto ædificio: nisi adversarius probet eum donandi animo ædificium posuisse per text. *in l. 2. C. de rei vindic.* Item nisi expensæ hujusmodi voluptariæ factæ sint in re quæ separationem sui natura non admittat. Nam si res sui natura sit separabilis, permissum ei esse videtur sine damno auferre, idq; per express. text. *in l. utiles. §. 1.* in verbis: *Videamus tamen, ne & ad picturarum quoq; & marmorum & cæterarum voluptariarum rerum impensas æquè proficiat nobis doli exceptio, si modò bonæ fidei possessores simus. Nam prædoni probè dicitur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt. ff. de petit. hæredit.*

OBSERVATIO II.

Utrum petitorium & possessorium, (velut nostri vulgò Practici loqvuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorij sive occupationis prius intentata, & non probata, denuo ad causam possessorij, id est expulsionis, & è contra, recursus fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Possessorium priùs quàm petitorium cognosci debet.*
2. *Possessorio & petitorio simul agi potest.*
3. *In interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possunt cumulari petitorium cum possessorio; secus in interdicto retinendæ possessionis.*

4. Expli-

4. *Explicatio l. naturaliter. §. 1. ff de acquir. & amitten. poss.*
5. *Petitorium rectè institui potest, si de possessione jam fuerit cognitum.*
6. *Casus, in quo sententia lata in petitorio, potest officere agenti possessorio.*
7. *Proprietas tanquam dignior trahit ad se possessionem.*
8. *Possessorium institui potest, etiamsi actum fuerit prius petitorio.*
9. *Interdicta recuperandæ, adipiscendæ, & retinendæ possessionis quæ dicantur?*
10. *Possessorium, pendente petitorio, quibus casibus instituatur?*
11. *Jure Saxon. bona aliena occupans, qua pœna puniatur?*

1. ET prima * quidem fronte, omnino necessarium esse videtur, ut de possessione priùs quæratur & cognoscatur, quàm de proprietate, id est petitorio. Trita siquidem est in praxi illa Regula juris: *Spoliatus ante omnia est restituendus. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloss. in verbo, ad recuperandam. & in c. literis, extra de restitut. spoliat.* Quòd etiam expressè J. C. Ulpian. *in l. exitus. 35. ff. de acquir. possess.* probare videtur his verbis: *Exitus*, inquit, *controversiæ possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet Judex uter possideat: ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæratur, coram eodem judice.* quibus adstipulantur etiam textus *in l. ordinarij. 13.* in verbis: *Ordinarij juris est, ut mancipiorum orta quæstione priùs exhibitis mancipiis de possessione judicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem judice decidatur. C. de rei vindic.* Et *in l. incerti.* ibi: *Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, priùs possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de dominij disceptatione probationes ab eo qui de possessione motus est, exigantur. C. de interdict.* Harum itaque legum authoritate, moti DD. quidam juris, nullo modo admittendum esse existimârunt, ut quis agere possit simul judicio possessionis & proprietatis, & hæc fuit sententia Joannis & Azonis, ut notat gloss. *in l. cùm fundum. 18. ff. in verbo. interdictio. ff.*
de vi & vi armat. Contraria * ta- 2.
men verior esse videtur opinio, quòd scilicet simul agi possit ab eodem actore si vult. de possessione recuperanda & de proprietate. Et ratio est, quia non adversantur sibi istæ petitiones: sed se compatiuntur, ad diversa siquidem diriguntur, per express. text. *in l. naturaliter. 12. §. 1.* in verbis: *Nihil commune habet proprietas cum possessione: & ideò non denegatur ei interdictum uti possidetis qui cepit rem vindicare, non enim videtur possessioni renunciasse qui rem vindicavit. ff. de acquir. vel amit. poss.* Quam sententiam obtinere

nere

nere quoq; jure Canonico plus-
quam manifestum est, per express.
text. *in c.cùm dilectus.* ibi: *Ad quar-
tum breviter respondemus, quòd cùm
super possessorio & petitorio simul est
actum, utrumque una sententia de-
bet terminari. de caus. poss. & propr.*
& *in c. pastoralis.* in verbis: *Consul-
tationi tuæ taliter respondemus, quòd
possessorio quidem judicio quod de re-
cuperanda seu adipiscenda possessione
proponitur, antequam renunciatum
sit aut conclusum in proprietatis ju-
dicio primitus instituto, agi potest ab
eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod.
de caus. poss. & prop.* Unde liqui-
3. dò * constat, quòd quòd interdictis
recuperandæ & adipiscendæ posses-
sionis, possit utrumq;, scilicet peti-
torium per rei vindicationem &
possessorium in eodem libello ab
actore proponi: at non item in re-
tinendæ possessionis interdicto.
Ratio est, quia in hoc contrarius si-
bi ipsi actor esset, nam qui intentat
interdictum uti possidetis, quod est
retinendæ possessionis, (prout di-
cetur inferiùs (is contendit se pos-
sidere & petit ut defendatur in
possessione *tot. tit. ff. & C. uti possi-
detis.* Qui verò instituit rei vindi-
cationem quæ sub interdictis recu-
perandæ & adipiscendæ possessio-
nis comprehenditur, is contendit,
quod reus possideat, *per text. in l.
unica. C. de alien. mut. jud. caus. fact.*
4. Nec obstat * *l. naturaliter* §. *1.* supe-
riùs allegata. Ubi etiam interdi-
ctum uti possidetis, quod est reti-
nendæ possessionis, simul proponi
videtur cum petitorio: nam hoc
ita demum procedit, quando peti-
torium cum possessorio retinendæ
intentantur respectu diversarum
specierum; ita quòd evitetur con-
trarietas. Exempli gratia: Si Pe-
trus deponit rem, puta scyphum ar-
genteum penes Martinum; vel
commodat ei vestem, certum est
quòd dominium & possessio rei de-
positæ, sive commodatæ, penes Pe-
trum maneat, quia depositarius &
commodatarius nudam tantùm
habent detentionem. Si nunc de-
positarius vel commodatarius scy-
phum aut vestem nolit restituere,
utique turbare videtur in possessio-
ne Petrum. Igitur datur illi inter-
dictum retinendæ, & quoque rei
vindicationis, per expres. text: *in l.
officium. 9. circa finem. ff. de rei vin-
dic.* Atque ita nulla hîc est contra-
rietas. Qnòd verò * petitorium 5.
rectè postea institui possit si de pos-
sessione jam fuerit cognitum ac
pronunciatum, de eo nullum vide-
tur esse dubium. Sententia enim
in possessorio judicio lata, non præ-
judicat neque nocet petitorio. per
express. text. *in l. & an eadem. 14. §.
fin.* ibi: *Si quis interdicto egerit de
possessione, postea in rem agens, non
repellitur per exceptionem, quoniam
in interdictio possessio, in actione pro-
prietas*

prietas vertitur. ff. de excep. rei judicat. Et ita in Curia Regali in causa inter Adamum Janosik civem Clepardien, & Annam Halerowa Cracoviæ feria 5. post festum Visitationis B. Mariæ V. Anno 1605. & in causa Annæ Nadlowska & Stanislaum Chelinski, feria 5. post festū itidem Visitationis B. M. V, Anno 1592. præjudicatum fuit. Ex diverso tamen
6. * sententia lata in petitorio, potest interdum officere agenti possessorio, veluti si admixtam proprietatis causam habeat. Dicitur autem possessorium habere causam proprietatis admixtam, cùm ut ex eo obtineatur dominium vel quasi probare necessum sit, per text. *in l. interdictorum. 2. §. quædam*, & ibi: *gloss. ff. de interdict. sive extraor. act.* Pro quo multum etiam facit textus *in l. cum filius. 76. §. variis. ff. de legat. 2.* ubi expressè id habetur, quod si alicui competant plures actiones, tunc una electa, actor ad aliam redire non possit, præsertim si una tollatur per aliam. Sed certi & indubitati juris est, quòd proprietas
7. * tanquam dignior trahit ad se possessionem, ut sequatur dominium, quia melior est petitio proprietatis. *l. bona fides. versic. & hanc probo ff. depositi.* facit textus *in c. cum dilectus. de causa poss. & propriet.* Quare dicendum esse videretur, quòd si actio propritatis fuerit electa, actorem ad aliam actionem puta possessorij, non posse redire. Sed tamen his, & quibuscunque aliis non abstantibus, omninò standum est priori sententiæ, quod videlicet is, * qui egit judicio proprietatis 8.
possit postea instituere possessorium, idq; per expressi textum *in l. cùm fundum. 18. §. ult* in verbis: *Eum qui fundum vindicavit ab eo cum quo interdicto unde vi potuit experiri pendente judicio scilicet petitorij: nihilominus interdicto (videlicet possessorij) rectè agere placuit. ff. de vi & vi armat.* Atq; ita in Curia inter Broniewski & Plaza feria 5. post festum S. Margarithæ, Anno 1588. decisum fuit. Et est textus *in d. c. pastoralis. tit. de caus. poss. & propriet.* Ubi distinguitur inter recuperandæ & adipiscendæ possessionis interdicta & retinendæ possessionis. Et sciendum est, * interdictum recupe- 9.
randæ possessionis dici, quod competit ei, qui ex possessione fundi vel ædium, vi dejectus fuerit, nam ei proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab 10.
eo qui vi dejecit, vi clam, vel precario possideat, ut habetur in textu *§. recuperandæ. Instit. de interdict.* Et hujus interdicti in foro usus est frequentissimus, siquidem est restitutorium, & sine exceptione datur possidenti rem immobilem si dejiciatur ut recipiat recupretve amissam possessionem, prout etiam in

Curia

Curia Regali practicari ſolet. Et
ita in cauſa inter Georgium Roth
nobilis Annæ Klunowska plenipo-
tentem, & Chriſtophorum Slowi-
8. kowicz Anno 1588. ſabbatho an-
te feſta Pentecoſtes. Et in cauſa in-
ter Senatum Rigenſem, & Inſtiga-
torem S. R. M. Anno 1591. occa-
ſione templi Patribus Societatis Je-
ſu adempti, pronunciatum fuit.
Interdictum verò adipiſcendæ poſ-
ſeſſionis illi competit, qui de novo
rei alicujus poſſeſſionem quam pri-
ùs non habuit adipiſci conatur.
textus *in* §. *Sequens diviſio. Inſtitut. de interdict.* Et deniq; interdictum
retinendæ poſſeſſionis eſt, quo agi-
tur, ut poſſeſſionem quam quis a-
deptus eſt ſi fortè in ea per adverſa-
rium turbatur retineat, hujus duæ
ſunt ſpecies, videlicet interdictum
9. uti poſſidetis, & interdictum utru-
bi. §. *retinendæ Inſtit. de interdict.*
Et ideò, ſi agatur interdictis recu-
perandæ aut adipiſcendæ poſſeſſio-
nis, inprimis attendendum eſt, num
renunciatum & concluſum ſit priùs
10. in petitorio necne? Et quidem * ſi
renunciatum non ſit probationi-
bus facti nec concluſum in cauſa,
admittitur omnino ſpoliatus inſti-
tuere de novo poſſeſſorium pen-
dente petitorio, quod probatur per
tex. *in d. l. cum fundum.* §. *ult. ff. de vi armat.* Si verò eſt renunciatum
vel concluſum in cauſa, ita quòd
jam ſententia definitiva in cauſa
proprietatis ferri debeat; tunc ſi
cauſa aliqua ſubeſt quæ meritò ju-
dicem movere poſſit, ut potè, quia
manifeſtè probari poteſt iniquitas
& ſpoliatio, vel quia facto ipſius
ſpoliantis ſubtracta eſt ſpoliato fa-
cultas probandi dominium: eo ca-
ſu poteſt judex actori permittere, ut
poſſit inſtituere cauſam poſſeſſorij
pendente adhuc cauſâ petitorij ante
prolationẽ ſententiæ. Aut talis cau-
ſa non ſubeſt, & non eſt audiendus,
ne lites litibus inculcentur, & via
fraudibus poſſit aperiri, quod ex-
preſsè traditur in text. *c. paſtoralis. de cauſ. poſſeſ. & propriet.* quem hic
videre operæ precium eſt. Cæte-
rum quando agitur de interdictis
retinendæ poſſeſſionis, eo caſu, non
admitti poſſeſſorium intentato pe-
titorio, per jura & rationes ſuprà
adductas ſatis ſuperq; probatum
eſt. At de jure * Saxonico iſta o- 11.
mnia longè aliter ſe habent, ſiqui-
dem eo jure, ſi qui bona aliena ſive
mobilia ſive immobilia violenter
occupant aut rapiunt, non aliter
puniuntur, niſi ut bona ablata reſti-
tuant mulctam judici ſolvant, &
pœnam triginta ſolidorum ei, cui
vim intulerunt luant, ac inſuper
rem quam violenter occupârunt,
amittant. per text. *Spec. Sax. lib. 3. art. 43. in princ.* & text. *art. 43. lib. eod. vide ſup. Cent. 1. Obſer. 90. ubi plura de his.*

OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

SUMMARIA.

1. *Educatio pupillorum matri competit, si non transit ad secunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione privigni removetur.*
3. *Vitricus tutor privigni esse potest.*
4. *Mater & avia præferuntur in administranda tutela liberorum tutoribus legitimis & dativis, non item testamentariis.*
5. *Pupillus apud illos educari non debet, qui expectant ipsius successionem.*
6. *Mulier inhonestè vivens, non solùm ab educatione liberorum, verùm etiam à tutela removetur.*
7. *Pupillus ob metum mutandæ religionis Catholicæ etiam apud parentes educari non debet.*
8. *Idem dicendum, ubi metus est prostituendæ pudicitiæ pupilli.*
9. *Educationis verbo quid contineatur?*
10. *Tutor alimenta popillo non tenetur præstare ex suo.*
11. *Mater quando liberis alimenta donandi animo præstare videatur.*

NOn admodum difficilem nec adeò intricatam hæc quæstio videtur habere explicationem; idq; propter clarum nimis text. *in l. educatio*, cujus hæc sunt verba: *Educatio *pupillorum tuorum nulli magis* 1.
quàm matri ejus, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognato & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses provinciæ, inspecta personarum qualitate & conjunctione, perpendet, ubi puer educari debeat. Sin autem æstimaverit apud quem educari debeat: is necessitatem habebit hoc facere quod præses jusserit. C. ubi pup. educ. deb. Unde satis manifestè colligitur, quôd pupillus educari debeat apud matrem, nisi ad secunda vota transierit. Id
tamen * alicui valdè mirum videri 2.
possit, cur mater eo casu & per consequens vitricus ab educatione privigni arceatur, cùm aliàs tutor ipsius esse possit, per express. text. *in l. fin.* in verbis: *quem privigni tui tutelam administrare proponis. C. de contr. jud tutel.* Nam simili ratione inferri posset: mater convolans ad secundas nuptias removetur à tutela liberorum; Ergo vitricus quoq; non poterit esse tutor pupilli: quod tamen aliter se habet.
* Ut supra dictum est. Et facit tex- 3.
tus *in l. nonnunquam 32. §. 1.* ibi: *Imp. Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imo à tutela ad educationem rectè procedit argumentum, per text. *in l. 1. §. fin. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* adeò ut quicunq; dari tutor potest, vi-

deatur etiam pupillum educandum suscipere posse. Sed non è contrario, cuicunque educatio permittitur, etiam tutela commissa videtur: Nam & jure antiquo matri tutela liberorum non permittebatur, utpotè quod tutela esset officium virile. *l. 1. C. quando mat. off. tut. fung.*
4. *l. 2. ff. de divers. reg. jur.* quamvis hodie jure novo matri & aviæ idipsum concessum esse, easque omnibus tutoribus legitimis & dativis præferri; solis testamentariis exceptis, prout etiam in Curia Regali inter Karcz tutorem testamentarium Francisci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Cives Leopolien Anno 1591. pronunciatum fuit, ubi non solùm quo ad administrationem tutelæ verùm etiam quoad educationem liberorum, tutor testamentarius matri præfertur text. *in auth. matri & aviæ C. quando mul. tut. off. fung.* admodum dilucidè probat. Verumtamen omissis hisce subtilitatibus, omnino dicendum est, matrem ad secundas transeuntem nuptias tàm à tutela quam ab educatione liberorum removeri, idq; propter express. text. *in d. l. 1. C. ubi pupill. educ. debeant.* quamvis enim tutor possit esse vitricus privigni sui, educari tamen apud eum non debet pro ut neq; apud matrem, idq; ob hanc ut puto rationem, nè videlicet pupilli successioni mater cum vitrico, hoc est cum marito suo inhiare videantur. Certum enim est, matrem liberis absq; prole defunctis, tam jure civili, quam Saxon. succedere. per text. *in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertulian. & Spec. Sax. lib. 1. art. 17.* Nam & alias regulariter
pupillus * educari non debet apud 5.
illos qui successionis suæ expectantes sunt: textus *in l. finali. ff. ubi pupill. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui suspecti esse videntur. per express. text. *in l. 1.* ibi: *Id enim agere prætorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus & educetur, ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Et certè de muliere secundò nubente erga filios priori matrimonij, quis id non præsumat? Experientia siquidem ipsa testatur, illas magnitudine concupiscentiæ ductas, non tantùm liberos sed etiam seipsas latenter paulatim privare substantia. *Cum*, ut Imperator Justinianus inquit, *nihil sit furore amoris vehementius, quem retinere Philosophiæ est perfectæ*, text. *in auth. quib. modis na. eff. legit. c. illud. 4.* Quod etiam praxis tam Judicij Terrestris quàm & Juris Magdeburgen. perpetuò sequitur, cujus rei exempla hîc recensere supervacaneum esse existimo. Quæ omnia itidem procedere no-
tabis. Primum * in casu, quo mu- 6.
lier aliàs inhonestè viveret, & antè non petiisset dari tutorem liberis suis: nam tunc non solùm à tutela,

verùm etiam ab educatione libero-rum suorum arcetur. *gloss. in auth. sacramentum.* C. *quand. mul. tutell. off. fung.* Et est ratio ne plus habeat privilegij turpitudo mulieris dum impudicè vivit, quàm habet castitas dum honestè nubit, per text. *in auth. de restit. & ea quæ parit undec. mense, Novel. Const. 39. in fin.* §. verbis: *Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Ac
7. præterea, * quando periculum est salutis animæ, puta ob religioné, vel prostituendæ pudicitiæ; Nam & his casibus mater, imò pater etiam, omnino arcetur ab educatione liberorum, per expreß. text. *in c. ex literis. 2.* in verbis: *Et pueri post triennium apud patrem non suspectum ali debeant & morari: Materq; pueri si eum remanere contingeret apud eam, posset illum adducere ad infidelitatis errorem: in favorem maximè fidei Christianæ, respondemus, patri eundem aßignandum. tit. de convers. infid.* quemadmodum etiam summa pietatis ratione in Curia Regali in causa Joannis KrassowskiRutheni, & Catharinæ Papierniczka civium Leopolien. Anno 1591. sententiatum fuit, ubi pupilla ad religionem Catholicam, à fide Græci ritus conversa apud amitam manere jussa est, non apud parentes schysmaticos.
8. Removetur * etiam mater, imò & alij tutores ab educatione pupillorum, quando periculum est prostituendæ pudicitiæ, prout habetur in text. *l. 5. Si disceptetur,* his verbis: *Si disceptetur ubi morari vel ubi educari pupillum oporteat, causa cognita, id præsidem statuere oportebit. In causa cognitione evitandi sunt, qui pudicitiæ impuberis possunt insidiari. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Cæterùm sciendum * 9.
est, educationis verbo non tantùm victus suppeditationem significari, sed & vestium & habitationis, per expres. text. *in l. ult. ff. de aliment. & cibar. legat.* quinimo etiam institutionem morum & liberalium artium, per expreß. text. *l. quod plerunq; 2. ff. de alimen. pupillo præstan.* Non autem æs alienum. per text. *in l. 5. §. parens. ff de agnoscend. lib. & tot. tit. C. ne filius pro parte.*
Quamvis * alimenta, & alia hujus- 10.
modi non teneatur tutor pupillo præstare de suo, sed ex bonis ipsius pro modo facultatum eadem præstare debet, idq; faciet taxari decreto judicis, per expres. text. *in l. alimentorum 3. ff. ubi pupill. educ. vel mor deb.* quæ, cum multum ad hunc casum faciat & valdè sit notabilis ex occasione inspicienda erit. Secus est * in matre, quæ alens filium, 11.
donandi animo, aut potius non repetendi præsumitur id fecisse, idq; ex conjecturis colligi potest, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim* (inquit Imp. Justin. *in l. cum furiosus. 7.*) *talis affectus extraneus invenia-*

inveniatur, *ut vincat paternum*, (idem dicendum de materno. *C. de curat. furios.* Quare eo quoq; casu mater, si alimenta præstare velit pupillo, in educatione illius potior haberi debet, prout in curia etiam Regali, in causa inter Jakubowicz, & Jakubowa Armenos Leopolien. Anno D. 1599. die 10 Mart. Et in causa inter Kupcowicz & Kilczowska feria sexta ante Pentecosten, Anno 1589. pronunciatum fuit. Hoc tamen fallit, si filius patrem superstitem habeat in cujus sit potestate locupletem. Eo enim casu, mater repetit, quod in causam alimentorum filij impendit, si videlicet pater filium altere teneretur, per text, *iu l. 5.* §. *14. ff. de agnoscen. lib.* Vel nisi esset protestata se id non animo donandi facere, per expres. text. *in l. Nisenn. 34.* in verbis: *Quid enim si protestata est, se filium ideò alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus conveniret. ff de negot. gest.* Quod etiam in avia locum habet prout elegantissimè *in d. l. Nisennius* disponitur.

OBSERVATIO IV.

An is, qui rem alicujus publico vel privato nomine administat, si locupletior sit factus quam ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rem & substantiam acquisivisse?

SUMMARIA.

1. *Unusquisq; tam diu præsumitur bonus, donec probetur contrarium.*
2. *Tutor an præsumitur, si locupletior sit factus, ex bonis pupilli id acquisivisse.*
3. *Magistratus officiales & quæstores, qui publicam pecuniam administrant, an censeantur ex publica pecunia acquisivisse, si locupletiores facti sunt?*
4. *Pœnæ contra eos qui fiscum defraudant, quales de jure competunt.*
5. *Fisci administratoribus facultas se defendendi conceditur.*
6. *Filiusfamilias an quod habet, ex bonis paternis, an verò ex industria sua acquisivisse intelligatur.*
7. *Mulier ex bonis mariti acquisivisse videtur si locupletior facta sit.*
8. *Prælati & alij clerici ex bonis Ecclesiæ acquirunt.*
9. *Empta à prælato efficiuntur Ecclesiæ.*
10. *Religiosi loci administratores ex iis bonis quæ administrant, quæsiisse videntur.*

GEneraliter, quando quæritur, quomodo quis acquisierit rem, quæ penes aliquem est, semper ea interpretatio accipi debet, quæ ejus viri quo de agitur, existimationem, & bonam famam non lædat, idq; arg. *l. Quintus. 51. ff. de donat int. vir. & uxor.* Nam * unusquisq; 1.
tam diu bonus judicatur, donec contrarium probetur. facit text.

in

in l. cum pater. 77. §. rogo. 25. & in l. cum quidam. 24. ff. de legat. 2. & c.
2. *ult. extra de presbyter.* Unde * si quæratur de tutore, qui antequam munus tutelæ iniret non ita locuples esset, postea verò in administratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiatur, an hæc præsumatur ex pecunia pupilli acquisivisse? Et satius est, ut ex industria sua quàm de bonis pupilli ditatus intelligatur, per express. text. *in l. si defunctus. 10* in verbis: *Nam quòd neq; ipse neque uxore ejus quicquam ante administrationem habuerunt: non idoneum hujus continet judicium. Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est. C. arbitr. tutel.* facit text. *in l. Titium. 47. §. pen.* ibi. *pupillo usuram, non compendium præstandum. ff. de administr. & peric. tutor.* Nè, si existimetur tutor pecunias pupilli expilasse, in suspicionem delicti incidisse videatur. Por-
3. rò * & de Magistratibus & officialibus maximè verò quæstoribus, qui publicam administrant pecuniam, an idem dicendum sit, in controverso esse videtur. Nam Accursius *in l. defensionis. in verbo ad usurpationem, & in verbo exceptionem. C. de jure fisci,* putat, præsumi eos ex fiscali seu publica pecunia fortunas suas anctiores reddidisse, & locupletiores factos esse. Nam (ut inquit *ibidem.*) officiales plura mala sciunt & committunt quàm alij, prout id probatur, *in auth. ut jud. sine quoquo suffrag. fiant. §. 1.* in verbis: *Administrationes namq; habentes, &c.* Unde propter consvetudinem delinquendi plus vel facilius de illis est præsumendum *arg. l. aut facta. 16. §. fin. ff. de pænis.* Sed veriùs esse puto à generali sententia, quam suprà de tutora posui, non esse recedendum, ut videlicet in dubio, licitè & ex industria sua, non autem ex administratione fisci vel publicæ pecuniæ ea bona acquisiisse videantur; quemadmodum rejecta sententia glossæ, *in d. l. defensionis.* ex communi DD. opinione probat. Bald. *in c. 1. de cler. qui investit. fac. in usibus feudor.* & consvetudine hanc DD. communem non autem illam Accursij sententiam obtinere *ibid.* docet. Et meritò quidem, ne videlicet præsumptio doli & delicti occurrat; nevè illi * qui fisci curam gerunt, ex illa 4.
præsumptione ablatis & confiscatis bonis, pœna perpetuæ deportationis, aut ultimo supplicio mulctentur, quæ pœnæ iis qui fiscales illationes ad privatum commodũ cõvertunt, cõnstitutæ sunt, *per text. in l. 1. & 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pec. accep.* Proinde * summa 5.
æquitatis ratione ab Imp. Justin. constitutum esse videlicet, in talibus non præsumptionibus tantum,

ſed probationibus potius locus ſit, & defenſionis facultas eisdem relinquatur quemadmodum pulchrè idipſum *in d. l. defenſionis. C. de jure fiſci*, proponitur his verbis: *Defenſionis facultas danda eſt his quibus aliquam inquietudinem fiſcus infert: cùm facultates eorundem adhuc controverſia pendente inquietari deſcribiq́; fas non ſit. Ubi ergo coutroverſia extiterit fiſco alicujus patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus conſtitutis cognitio ventiletur: ut cum rei exitus debere eas vindicari probaverit, tunc demum res perſequi liceat, & ſuper modo facultatum ac rerum interrogationem haberi, quæ per conditionales ſervos inveſtiganda eſt, ut ſi quid ſubtractum fuerit exigatur, & extrinſecus integrum tantùm aliud mulctæ nomine, quantùm fuerat per fraudem ablatum.* Ad cujus certè legis æquitatem, non ſine eximia juſtitiæ laude reſpexiſſe videtur S. R. M. in ju-
4. dicio relationum non ita pridem tempore quadrageſimali Anno 1612. Varſaviæ celebrato, in cauſa Inſtigatoris fiſci & ſucceſſorum cujusdam Grigiel. qui penum Regiam adminiſtrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam ſubſtantiam rerum ſuarum reliquiſſe dicebatur, cùm antea vix ei res eſſet. Poſſunt
5. verò evenire certi caſus, in quibus quæſitum ab aliquo id ex alterius bonis quæſitum præſumi, atq; inde ad conjecturas ſine ullo tali periculo deveniri poteſt: exempli gratia. Si de filio familias * quæratur, an 6.
quod habet, ex induſtria ſua potius habere quàm ex paternis bonis judicetur, conjecturis locus erit; Nam inde nullum periculum nullumvè damnum ſequetur, ſive hoc ſive illud dicatur, prout notat Bartol. *in l. cum oportet. 6. circa fin. C. de bon. quæ lib.* Sic quoq; ſi * quæratur, 7.
quod penes mulierem eſt unde veniat, dicendum eſt, profectum eſſe ex bonis mariti, per expreſſ: text. *in d. l. Quintus 51.* in verbis: *Et veriùs & honeſtiùs eſt, quòd non demonſtratur unde habeat, exiſtimari à viro, aut qui in poteſtate ejus eſſet, ad eam perveniſſe. Evitandi autem turpis quæſtus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mutius probaſſe. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Idem * ſumma ratione dice- 8.
tur in prælato Eccleſiæ, ut ſi locuples ſit præſumatur ea quæſiiſſe ex bonis ſacerdotij in quo verſatur, per text. *in aut: licentiam. C. de Epiſc. & Cleric. & in c. inveſtigand.* in verbis: *Inveſtigandum eſt, ſi nihil patrimonij habens presbyter quando promotus eſt ad Eccleſiaſticum ordinem poſtea emerit prædia, cujus juris ſint: quoniam Eccleſiæ, ad quam nihil habens promotus eſt, eſſe debent juxta canonicam uuthoritatem. tit. de pecul. Cler.* Nam * & aliàs em- 9.
pta à prælato, ex emolumentis Ec-

clesiæ emptæ esse censentur, per express. text. *in c. inquirendum. pen. tit. eod. de pecul. Cleric.* Et additur ibidem terribilis ratio: *Quoniam*, inquit, *hoc sacrilegium est, & par crimini Judæ furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur.*

10. Quod *etiam locum habet in administratoribus cujuscunq; loci religiosi, ut puta qui præsunt Xenodochiis & similibus, per express. text. *in d. auth. licentiam.*

OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut removeri possit?

SUMMARIA.

1. *Tutela est munus publicum, & ideò etiam invitus tutor dari potest.*
2. *Liberorū numerus excusat à tutela.*
3. *Multa dicuntur, quæ duo aut tria sunt.*
4. *Tria onera tutulæ, utrum præstent excusationem à tutela.*
5. *Absentia Reipubl. causa, præstat vacationem ab onere tutelæ.*
6. *Administratio Magistratus vel muneris publici, an liberet à tutela.*
7. *Excusatio à tutela habet locum ob adversam valetudinem.*
8. *Idem dicendum in cæcis, surdis, mutis & furiosis.*
9. *Paupertas excusat à tutela, non item rusticitas & imperitia literarum.*
10. *Septuagenarius & minor 25. annis excusantur ab officio tutelæ.*
11. *Ob inimicitias capitales & gravissimas datur immunitas à tutela.*
12. *Tutor pupillo movens quæstionem de statu, aut è contra, tutor esse non potest.*
13. *Milites non admittuntur ad munus tutelæ.*
14. *Clerici & Presbyteri, quando possint tutelam gerere.*
15. *Excusationes à tutela plures habens, quomodo illas proponere debeat?*
16. *Excusationes à tutela intra 50. dies proponi debent.*
17. *Appellatio à datione tutelæ non admittitur, secus ab excusatione.*
18. *Testamentarius tutor tutelam suscipere promittens, non excusatur.*
19. *Suspecti tutores qui dicantur.*

Tutelam * & curam publicum munus esse, nemo est qui nesciat, per express. text. *in princ. Institut. de excus. tutor.* Nec obstat, 1.
quod *in l. si duas. 6. §. tutela. 15.* à J. C. Modestino traditur: Tutelam non esse munus Reipublicæ, nec quo ad impensam pertinet, sed civile: nec provinciale videtur esse tutelam administrare. *ff. de excus. tutor.* Nam quamvis utilitate primario non sit munus publicum, quemadmodum hic ponit Modestinus; attamen autoritate sic, ut supra dictum est, per text. *in princ. Instit. de excus. tutor.* quinimo etiam utilitate videtur esse munus publicum secundario: quia expedit Reipubli-

publicæ nè sua quis re malè utatur. per text. *in §. sed hoc. 2. Inst. de his qui sunt vel alieni jur.* Quamvis non desint qui *d. l. si duas* dicant spuriam esse neq; ab J. C. Modestino traditam, ex hac ratione, quòd is nunquam soleat Græco contextui latinas, nisi ex aliis authoribus, sententias inserere. Nullum verò authorem ea lex habet; tùm deniq; quòd eo sermone concepta est, qui JCtis non est in usu: nec enim provincialis muneris usquam fit mentio nec Reipubl. munus à civili munere quasi diversum usquam discernitur. Verùm missis hisce ambagibus, cum nostrum non sit censuram hic aliquam facere, aut authoritatem legum convellere, firmiter tenendum est tutelam publicum
1. munus esse; & ideo necessariò unumquemq; volentem nolentem huic muneri subesse, nisi ab eo se excusandi legitima subsit causa; prout in Curia inter Krasnicki & successores Kerstan feria tertia ante Festum S. Jacobi Apost. Anno 1591. pronunciatum fuit. Quinimo tutor renuntians tutelæ sine causa, puniri debet. Et ita in Curia inter Joannem Scepiorski & successores Alberti Gnatowski feria sexta post octavas sacratissimi Corporis Christi, Anno 1599. judicatum esse adnotavi. Excusationis verò à tutela multæ & variæ possunt esse causæ, quæ etsi in corpore legum sub titulis de excusatione tutorum luculentissimè contineantur; eas tamen, quia quotidie in praxi occurrunt, in gratiam cùm eorum qui in foro versantur & causas agunt; tum etiam studiosorum juris, incompendium redactas hic adjicere non abs re me facturum esse existimavi. Et primò * quidem excusatur quis 2.
à tutela ob numerum liberorum. *Si enim*, ut inquit Imp. Justinian. *in §. excusantur. Instit. de excus. tutor. tres liberos Romæ quis haberet, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari per tot. tit. C. de excusat. tutor.* Quæ distinctio hodie non attenditur, sed simpliciter dicendum est, tutorem multos habentem liberos excusari à tutela, prout *glos. jur. Sax. 1. art. 11. & jur. Munic. art. 26.* indistinctè ponit. Multa * autem dicuntur, quæ duo vel tria 3.
sunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S C. Silan. & Claud.* facit textus *in l. licet. ff. de leg. 1.* quamvis etiam interdum majorem, puta quadragenarium numerum in se contineant ut notat *gl. in c. latores. de Cler. excom. deposit. &c.* Sed & * tria onera tutelæ non 4.
affectatæ de jure Civili præstabant vacationem à quarta tutela quod excusationis genus vix hohie in praxi locum habere posset; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotiosæ esse soleant; id tamen in arbitrio Judicis vel ma-

giſtratus relinquendum eſſe exiſtimo.
5. Secundò * excuſationem à tutela præſtat abſentia Reipubl. cauſa, per expreſſ. text. *in §. item qui reipubl. Inſtit. de excuſ. tutor. & l. 1. C. Si tutor vel curator Reipubl. cauſa abfuer. & l. pen. ff. de excuſat. tut.* facit *gl. jur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & jur. Mun. art. 26.* quod intellige, ſi nondum ſit ſuſcepta. Nam ſi ſuſcepta jam eſt, & incipiat quis Reipubl. cauſa abeſſe, non omnino deponit eam, ſed tantùm intermittit quamdiu abeſt, ſufficiturq; interim curator. Quòd ſi reverſus fuerit, priſtinum munus tutelæ rurſus ſuſcipere cogetur, per expreſ. text. *in l. adminiſtrantes. 41. §. 2.* in verbis: *Nam ſuſceptam antea non deponunt. ff. de*
6. *excuſ. tut.* Jure * quidem Civili, etiam ob Magiſtratum vel munus publicum à tutela excuſatio admittebatur, ut videre eſt, *in l. poteſtatis. 215. ff. de verb. ſigni.* quod hodie non
7. obtinet. Tertiò * excuſatio à tutela habet locum propter adverſam valetudinem, propter quam, ne ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, prout Imp. Juſtinian. *in §. item propter. Inſtit. de excuſ. tutor.* tradit; facit text. *in l. non ſolùm 12. §. fin. de*
8. *excuſ. tutor.* Quod * & in his qui luminibus capti ſunt, & ſurdis, & mutis, & furioſis, & qui perpetua valetudine detinentur, procedit. text. *in l. 1. C. qui morb. ſe excuſ.* quamvis revera tales, etiamſi velint, nequeant eſſe tutores, textus *in l. luminibus. C. qui dar. tut. poſſ. & in l. 1. & 2. ff. de tutel* quod intelligendum eſt, tàm de teſtamentariis quàm legitimis tutoribus; textus *in l. penul. ff. de legit. tut. & §. furioſus. Inſtit. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* Quartò * 9.
ob paupertatem, eam præſertim, qua quis victum ſuis manibus quotidie quærere cogitur, per text. *in l. paupertas. 7. & l. poſt ſuſceptam. 40. ff. de excuſ. tutor.* quod Judex ſive Magiſtratus diligenter inquirere debet, ne fortè ſub colore paupertatis publicum tutelæ munus effugere quis vrlit. *Bartol. in l. in illa ſtipulatione, in fin. ff. de verb. oblig. & gloſſ. in §. ſed & in verbo imparem.* 11.
Inſtit. de excuſ. tutor. imperitia etiam literarum & ruſticitas jure Civili excuſabat ab onere tutelæ ob adjunctam ſcilicet ſimplicitatem, per text: *in l. ſi duas. §. De ruſticis. ff. de excuſ. tut.* Verùm quia hodie etiam in ruſticis & literarum ignaris non parva apparet ſagacitas & verſutia, ideo nequaquam illis concedi debet à tutela vel cura immunitas. Quintô, * ratione ætatis im- 10.
munitas à tutela & cura datur, idq; duplici modo; vel quia tutor complevit ſeptuaginta annos, per expreſſ. text. *in §. item major. Inſtit. de excuſ. tut. & in l. 3 ff. de jur. immunit.* Ratio eſt, quia ſenectus ipſa ſibi ſatis eſt gravida & moleſta; quemadmodum in Curia Regali in cauſa Adami

Adami Stannifuſoris & Magiſtratus Civitatis Lublinen. Anno 1612. agitatum memini: vel quia legitimam ætatem nec dum habet; puta, quia minor eſt viginti quinq; annis. vel jure Saxon. quod in praxi obtinet, viginti uno anno. nã hoc jure poſt 21. annũ, homo diſcretionis attingit annos. per text. *Spec. Sax lib. 1. art. 42.* quinimo talis prohibetur hodie adſpirare ad tutelam vel curam, per expreſſ. text. *in l. ult. C. de legit. tutor.* In teſtamento tamen ita dari tutor poteſt, ut cùm major fuerit tutelam gerere incipiat, interimq; ſubſtituatur alius. *§. furioſus. Inſtit. qui teſtam. tut. dar. poſſunt.* Sextò,
11. *propter inimicitias; nam ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, ut debitis ſupponatur, & à pupillo vexetur, hoc ipſum præſtat ei excuſationem, prout Imp. Juſtin. *in §. item ſi propter. 9. Inſtit. de excuſ. tut.* probat. Inimicitiæ autem debent eſſe aut capitales, prout habetur in textu *Inſtit. de excuſ. tutor.* puta, ſi quis ſanguinis vinculo & neceſſitudine conjunctum tutoris occiderit, aut capitis accuſaverit, aut certé mortem illi minatus ſit, text. *in l. Lex Cornelia. ff. de injuriis. & gl. in l licet ff. de re arbitr.* Aut graviſſimæ, ſi nimirum de bonis omnibus aut majore parte bonorum lis inter eos ſit, aut alter alterum atroci affecit injuria. Quæ autem atrox dicatur injuria, habes in text. *§. atrox. 9. Inſtit. de injur.* Unde ſi de *ſtatu eti- 12.
am, puta legitimi ortus aut nobilitatis tutori à patre pupillorum; vel ex diverſo pupillis à tutore facta ſit controverſia, jure meritò excuſatio admittenda eſt à tutela, per text. *in l. ſi duas. 6. §. amplius. 18. ff. eod. de excuſ. tutor.* Pertinet enim ejusmodi injuria ad totius cognationis ignominiam, argum. text. *in l. 1. §. fin. & l. 2. ff. de liberali cauſa.*
Ultimò *propter militiam; nam hi 13.
etiam volentes ad tutelæ onus non admittuntur, per expreſſ. text. *in l. ſed & milites. 10. ff. de excuſ. tuto. & l. militiæ. C. qui tut' da. poſſ.* quod in his tantùm procedit, qui in militia exiſtunt & in caſtris degunt; non autem in veteranis, prout. *gloſſ. in §. idem & in milite. 11. Inſt. de excuſ. tutor.* notat. Et ratio eſt, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri non poteſt, ut poſſint muneribus civilibus præeſſe, tutelamq; adminiſtrare. Aliud *verò dicen- 14.
dum eſt in Clericis, qui in multis militibus æquiparari ſolent. Nam hi volentes quidem ad tutelem admitti poſſunt, cogi non debent, per text. *in c. generaliter. 40.* & ibi: *gloſ. 16. quæſt. 1.* Quamvis etenim Imp. Juſtin. Epiſcopos & Monachos à tutela omnino excludere videatur: ſolis verò tantùm diaconis & ſubdiaconis, item presbyteris id permittat, ut videre eſt in text. *c. 5. No-*

vel.124. De jure tamen Canonico etiam Episcopi & Monachi possunt suscipere tutelam causa pietatis, quamvis non cogantur, nisi quando urget necessitas, & hoc in miserabilibus personis, per express. text. *in c. per venit. 26. distinct. 86.* Atque hæ sunt excusationis à tutela & cura causæ & rationes, quas etiam gloss. juris Sax. *lib. 1. art. 11. & jus. Municip. art. 26.* recenset. Verùm ad hanc excusandi materiam, hoc
15. inprimis notandum est, * quòd tutor vel curator, si plures hujusmodi excusationes habeat, proponendo tantùm unam in cæteris sibi præjudicet: sibi enim imputabit quòd non omnes conjunctim allegaverit, per express. text. *in l. scire oportet. 13. §. scire autem 8.* in verbis: *Et si multa habeat jura, quæ ad remißionem faciunt, omnia nominare ff. de excus. tut.* Cæterum si omnes hujusmodi excusationes quæ illi competebant conjunctim proposuerit, tametsi de quibusdam non probaverit; aliis tamen uti intra tempora constituta non prohibetur, per express. text. *in §. qui autem*
16. *16. Inst. de exc. tut.* Deinde * necesse est ut has excusationes intra legitimum tempus, hoc est intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognovit se esse tutorem vel curatorem datum objiciat, per text. *in §. qui autem excus. 17. Instit. eod. & in l. quinquaginta. 38. ff. de excus.* *tutor.* Nam * appellatio à tutela vel curatione delata non permittitur, per text. *in l. cum in una §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem excusare.* Et ratio est, quia datio tutoris jurisdictionis non est; per text. *in l. muto. §. tutor. ff. de tutelis.* Appellatio quippe ad corrigendam cùm iniquitatem tum imperitiam judicantium, inventa est, ut tradit Ulp. *in l. 1 in princ. ff. de ap. pel. & relat.* Secùs est, si Judex vel magistratus excusationes tutoris, quibus onus tutelæ vult declinare, non admittat; nam ab eo appellari & provocari potest, prout expressè habetur *in l. si quis 1. §. 1.* in verbis: *Si quis tutor datus fuerit vel testamento, vel à quo alio qui jus dandi habet, non oportet eum provocare; hoc enim Divus Marcus effecit. sed intra tempora præstituta excusationem allegandam habet: & si fuerit repulsa, tunc demum appellare debebit, cæterum ante frustra appellatur. ff. quan. appel. fit.* Denique * sciendum est, 18.
supra allegatas excusationes non habere locum in testamentario tutore, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promiserat, per expr. text. *in l. sententia. 29.* in verbis: *Non admittendam excusationem, quam jure publico habebat, quoniam promisisse videbatur. ff. de test. tutel.* Et *in §. item si propter 9. Instit. de excus. tutor.* Neque enim is debet promissum officium deserere,

rere, & tam pupillo quàm parenti fidem fallere, argum. *l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum. 2. ff. mandati.*

19 Porro * removentur à tutela & cura suspecti tutores, qui videlicet non ex fide, sed improbè & dolo malo tutelam gerunt etiamsi solvendo sint. *§. suspectus ant. est Instit. de susp. tut. & curat.* Item qui tametsi aliàs bona fide tutelam administrant; dolo tamen & non justa de causa absunt, & de industria omittunt certa alimenta pupillo à judice designari, post text. *in l. tutor. quoque. ff. de susp. tut.* Ac deniq; qui moribus tales sunt, ut suspecti videantur, puta, qui crimine aliquo publico & improbis moribus contaminati sunt, per expres. text. *in §. ult. Instit. de susp. tut.* Sed quia nunc hæ suspecti tutoris actiones rarò aut nunquam in judicium perducuntur, idcirco latiorem de iis instituere tractatum minùs necessarium esse existimo.

OBSERVATIO IV.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse utrum possit, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Tutor cum pupillo contractum mutui celebrare potest.*
2. *Idem dicendum in aliis contractibus.*
3. *Tutor palam & bona fide cum pupillo quando contrahere dicatur.*
4. *Contraria sententia DD. quòd inter tutorem & pupillum nullus potest esse contractus.*
5. *Pupillus sine tutoris auctoritate utrum naturaliter possit obligari nec ne?*
6. *Pupillus quando dicatur infans, aut infante major, aut proximus pubertati.*
7. *Tutor in negotio proprio authoritatem præstare non potest.*
8. *Tutor authoritate contutoris, vel decreto judicis interveniente cum pupillo contrahere potest.*
9. *Tutor utrum pupillam suam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit.*
10. *Matrimonij causæ pertinent ad forum Ecclesiasticum.*

Accursius tutorem * posse cum pupillo mutui contractum celebrare probat, per text. *in l. quoties. 9. §. non tantùm 7.* in verbis: *Non tantùm autem sibi solvere tutor, verùm etiam sibi creditam pecuniam scribere potest, seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuam præscribendo:* & *in §. sicut. 5.* ibi. *Sicut autem solvere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi solvere potest, si modò fuit pecunia unde solvat. ff. de administrat. tutor.* Quod DD juris * passim, non tantùm in in mutui contractu obtinere, sed generaliter quemcunq; contractum inter pupillum & tutorem confici 1.

2. posse,

posse, modò palam & bona fide id fiat, unanimi consensu statuunt, idque per text, *in l. cum ipse. 5.* cujus verba sunt: *Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quæ distrahi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis uxor ejus hoc facere potest. C. de contrah. empt.* & *in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut.* facit etiam text. *in l. fistulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrah. empt.* Tunc
3. autem * tutorem cum pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. *in l. transactionem. 35.* in verbis: *Cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse. &c. C. de transact.* Bartol. *in l. frater à fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb.* Aut in præsentia Judicis, cum idem sit eo eo in casu judicis & amicorum cognatorumve præsentiæ effectus, teste Bartol. *in d. l. transactionem.* & facit text. *in l. fin. 2. pr. ff. quod metus causa.* Unde satis perspicuum est, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primum quidem *in l. si in emptione. 34. §. fin. ff. de contrah. empt.* & *in l. 1. §. fuit quæsitum 13. ff. ad SC. Trebellianum.* item *in l. pupillus. 5. §. item ipse tutor. 2. ff. de au-*
4. *ctor. & consensu tut.* Ex quibus * omnino colligitur, quòd nec mutuum, nec emptio, nec alius quivis contractus per tutorem cum pupillo propria actoritate iniri possit palam etiam & bona fide, cum de substantia obligationis per pupillum contrahendæ sit auctoritas tutoris, per text. *in l. obligari 9. in pr. ff. eod. de auctor. & consensu tut.* Quamvis
*etiam in eo DD. juris ab invicem 5.
haud paulatim dissentiant. Alij enim volunt pupillum etiam sine auctoritate tutoris obligari posse, saltem naturaliter, idq; per express. text. *in l. an in pupillum ff. deposit.* & *in l. 1. in fine.* in verbis: *dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. ff. de novat. & deleg.* Alij verò dicunt pupillum non obligari etiam naturaliter quæ sententia fuit J. C. Neratij, *in l. 41. ff. de condict. indeb.* Cui adstipulatur quoq; JC. Licinius *in l. 59. ff. de obligat. & actionib.* facit textus *in l. more nostro. ff. de acqui. hæredit.* & *in §. nunc. admonendi. Instit. quib. alien. liceat vel non.* Hanc antinomiam seu contrarietatem legum Accursius explicando, quatuor diversas solutiones *in d. l. 1. in verbo promiserit. ff. de novat. & delegat.* adfert, inter quas hæc potissima esse videtur, quòd* pupillus aut 6.
est infans, & infra septimum annum constitutus, & nullo modo obligatur: Caret enim intellectu & con-

& consensu, *l. 1. ff. de pactis.* Aut est infante major, quia nondum complevit decimum annum cum dimidio, de quo idem dicendum est illum neq; civiliter neq; naturaliter posse obligari, quia tunc non videtur habere plenum & perfectum velle. Aut non multùm abest à pubertate, & tunc ex contractu obligatur naturaliter tantùm, *per d. l. 1. ff. de novat. & delegat.* Cum in ea ætate consensum habeat & aliquem intellectum, per text. *in §. pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Et consensus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem. *l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* Verum tamen hæc naturalis obligatio nullum contra pupillum obligatum tam jure civili, quàm jure gentium tribuit effectum. Ideoq; rectè à Neratio JC. *in d. l. quod pupillus. 14. ff. de condict. indebit.* dictum fuit, pupillum videlicet sine tutoris auctoritate, nec natura debere, quoniam debere natura id tantùm dici potest, ad cujus præstationem aliquo jure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inspicienti non admodum displicet Zasij hac in re sententia, idque in tract. *de Judæis qu. 2. post princ* qui existimat generaliter illud dici posse: pupillum natura non obligari, si de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis est & repetionem impedit, *d. l. quod pupillus.* At ea naturali obligatione, quæ juris admixtum habet nihil quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges adversantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedēte, quàm natura obligari dicatur pupillus. Nisi fortè pupillus fact⁹ sit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiam civilis actio contra eum datur. *d. l. 1. §. an in pupillum. ff. deposit.* Sed hæc de obligatione naturali pupillorum dicta sufficiant; nunc ad propositum redeundo, dicendum est, Tutorem * non posse 7.
in negotio proprio pupillo auctoritatem præstare, quod expressis verbis *in d. l. 1. §. fuit quæsitum. 15.* in verbis: *Fuit quæsitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso auctore restitutionem facere possit. Et est decretum à Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hæreditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. ff. ad SC. Trebell.* probatur. Absurdum siquidem videretur, ut idem tutoris & contrahentis partes simul sustineat. *d. l. pupillus. 5. item ipse tutor. ff. de auctor & cons. tutor.* præsertim in obligatione de novo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum necessariò explicandus venit, & tendente ad contractæ obligationis dissolutionem, autorari tutor sibi nequeat. *d. l. 1. §. fuit quæsitum.* Ex quo id colligitur manifestè, tutorem aliter cum pupillo contrahere

non posse, quam si contutoris auctoritas interveniat. per express. text. *in d. l. pupillus. 5. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. Planè si plures sint tutores quorum unius auctoritas sufficit: dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari: sive mutuam pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo. ff. de auctor. & consf. tutor.* Tunc* enim videtur palam & bona fide inter pupillum & tutorem res geri, cum intervenit auctoritas contutoris, per text. *in d. l. non existimo. ff. de administr. tut. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus 5. item ipse tutor. ff. de auctor. & consen. tutor.* Vel si non sint duo aut plures tutores pupillo dati, eo casu intervenire debet decretum judicis cum causæ cognitione, per text. *in l. 1. & toto tit. ff. de rebus eor. qui sub. tut. vel cur. sunt.* Et ita non usq; adeò necessarius hoc in passu esse videtur amicorum & cognatorum consensus, de quo superius dictum est; sed sufficit contutoris auctoritas, vel judicis decretum, quamvis hæc juris solennia minus fortè nenecessaria esse dicerem in eo casu, quando contractus cum tutore non posset, non nisi utilis esse pupillo per express. text. *in l. pupillus 11.* cujus hæc sunt verba: *Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. Alienare verò nullam rem potest, nisi præsente tutore.*

8.

auctore ff. de acquir. rer. dom. & ideo rectè superius dictum est, posse tutorem se mutua pecunia obligare sibi mutuatam scribendo, *d. l. quoties. §. non tantum. ff. de administ. tut. & curat.* Sed an * tutor pupillam suam uxorem ducere possit, non incommodè hîc quæri potest. 9. Et de jure quidem civili nullum est dubium, tutorem pupillam uxorem ducere non posse, sed neq; filio matrimonio eam jungere, per expr. text. *in l. tuteris. 15. ff. de sponsal.* quod ita verùm est, nisi à patre de sponsa destinatavé testamentové nominata fuerit, per text. *in l. tutor. 36. ff. de ritu nupt.* Ratio autem hujus rei ponitur *in l. libertum. 64.* his verbis: *ne videlicet pupillæ in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gesta tutelæ reddere compelluntur. ff. de ritu nep.* Tutor verò ex adverso non prohibetur filiam suam collocare in matrimonium pupillo suo, per text. *in d. l. libertum §. fin.* verùm hodie praxis jus potius Canonicum quàm Civile hac in parte sequitur, quo jure talia matrimonia permituntur, prout de eo Felin. *in princ. tit. de sponsalib. & matrim. num. 11.* latissimè tractat, dicens generaliter, * quòd statuta laicorum circa matrimonium nullius sint 10. momenti, cùm matrimonium sit de foro Ecclesiastico, & allegat idem tenere Abbat. *in consil. 12. in c. casus*

talis

talis est & gloss. in c. 1. 30. qu. 1. quidquid in contrarium dixerit Cynus.

OBSERVATIO VII.

An si quis filium vel filiam, item servum seu famulum alicujus corruperit, conveniri de eo possit, necne?

SUMMARIA.

1. *Corrumpere idem est quod vitiare animum alicujus.*
2. *Deterior factus quis dicatur.*
3. *Actio de servo corrupto datur in duplum.*
4. *Ex consilio & persvasione quando quis obligatur.*
5. *Corrumpere aliquem tentans pœnam meretur.*
6. *Filium vel filiam alicujus corrumrumpens quomodo conveniatur.*
7. *Inter famulos & servos differentia.*
8. *De corrupto famulo agitur ad inter esse, non autem actione de servo corrupto.*

1. SCiendum inprimis est,* corrumpere hic non in alia significatione sumi, nisi animum alicujus dolo malo persvadendo vitiare, ut deterior quis fiat; & nihil refert sive quis bonum faciat malum, sive malum persvadendo deteriorem reddat, per express. text. *iu l. 1. §. Sed utrum.* in verbis: *Sed utrum ita demum tenetur, si bonæ frugi servum perpulit ad delinquendum, an verò & si malum hortatus est, vel malo monstravit quemadmodum faceret? Et est veriùs, etiamsi malo monstravit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imò etsi erat servus omnino fugiturus, vel furtum facturus, hic verò laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam. Sive ergo bonum servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem, corrupisse videbitur. ff. de servo corrup.* Deteriorem verò * quis multis modis aliquem reddere potest, puta persvadendo ut injuriam alicui faceret, furtum committeret, aufugeret, luxuriosè viveret, dominum contemneret, vel deniq; quodvis aliud delictum perpetraret, *d. l. §. is quoq; 5. & l. 2. & l. corrumpitur 15. ff. de servo corrupt.* Quod itidem extendi potest, si servum alicujus receperit, hoc est, abscondendi causa, vel in sua domo, vel in aliena refugium ei præstiterit, *d. l. 1. §. quod autem. 2. d. tit. ff. de serv. corrup.* Domum autem pro habitatione & domicilio nos accipere debere certum est, prout habetur *in l. 1. §. 2. ff. de aleatoribus.* Secus est, si quis alienum servum recepit ut custodiret, vel humanitate aut misericordia, aliáve justa causa ductus; nam eo casu actione de servo corrupto nequaquam obstringi debet. Datur* autem hæc actio de servo corrupto quanti ea res erit in duplum per express. text. *iu d. l. 1. in princ. & in l. si* 2. 3.

quis. §.2. *ff. de serv. corr.* Tanti enim condemnatur corrumpens in duplum, quanti servus ob id, quod corruptus est, fit deterior *d. l. quis. 9. in fine.* Et in hanc actionem venit quoq; æstimatio rerum, quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplicatur. *Neq; enim,* ut inquit JC. Paul. *intererit, ad eum perlatæ fuerint res, an ad alium, sive etiam consumptæ sint, etenim justiùs est eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quàm eum quæri ad quem res perlatæ sunt. l. in hoc judicium. 10. ff.*
4. *eod.* Neq; * his obstat, quod alioquin à DD. pro regula traditur; in contractibus videlicet ex consilio & persvasioue neminem obligari, per text. *in §. tua tantum Instit. de mandato.* hoc enim regulariter verũ est, quando quis consilium alicui bona fide impertiendo exitum rei minùs fortè optabilem consequitur, sæpe namq; etiam bona consilia casus aliquis repentinus immutat, vel culpa ejus, qui ea suscepit exequenda, pervertit arg. *l. si quis adfirmavit. 9. in princ. ff. de dol. mal.* At in hoc casu secus est, partim quia hic est consilium fraudulentum, partim quia hujusmodi consilium sive persvasio per se delictum est. Nam quemadmodum consilij non fraudulenti nullam obligationem esse, ita si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actionem competere, JC. Ulpian. *in l. consilij. 47. ff. de reg. jur.* tradit: nec refert, an quis alias facturus esset, nec ne? Tentans * 5.
enim corrumpere, non minùs obligatur quam si persuasisset, quia voluntas & conatus pœnam merentur in his, quæ facillimè trahuntur ad exempla damnosa & perniciosa. Jam enim à persvadente, quantùm ipse potuit, res perfecta est, quando videlicet aliquem svasiunculis solicitavit ad improbè faciendum, quod cum damno & injuria sciebat fieri alterius. *l. 7. in fin. ff. quod quisq; juris &c.* Fraudis etenim interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoq; desideratur. *l. fraudis 79. ff. de divers. reg. jur.* Cæterum quæ dicta sunt de servis corruptis; idem omnino * de filio vel 6.
filia ab aliquo corruptis, seu persvasione vitiaris intelligendum est. Nam plurimùm interest parentum, animum liberum non depravari. *l. ut tantum. 14. §. 1. ff. de servo corrupto.* Quamvis eo casu non agatur ad duplum sicut de servo corrupto, quia liberi hominis nulla est æstimatio, sed ad interesse ex affectione patris delato jurejurando, æstimatione judicis accedente. *de l. ut tantùm. §. 1.* Quo jure * 7.
etiam censeri debent servi seu famuli nostri, qui mercede quidem conducti sunt, liberi tamen manent, prout id declarat *gl. jur. Munic. art. 3.* ubi inter servos & ministeriales

ſteriales ſive famulos pulchrè diſtinguit; Aliud eſſe ſervitium perſonæ, & illud propriæ ſervitus eſt, & qui ut ſic, ſervit, ſervus & mancipium dicitur, eò quòd ab hoſtibus manu capitur. *§. ſervii. Inſtit. de jure perſona. l. 4. de ſtatu homi.* Et licet olim in tales ſervos dominus vitæ necisq; poteſtatem habebat, ut impunè eos occidere licebat, *§. in poterſtate. Inſt. de his qui ſui vel alie. jur. ſunt.* Poſtmodum tamen hoc ſublatum eſt, ita quòd occidens ſervum, ex l. Corn. de ſicariis, quæ nullam differentiam ponit inter ſervum & liberum criminaliter puniatur. *l. 1. gloſſ. in ver. hominem. ff. ad l. Corn. de ſicariis & d. §. In poteſtate gl. in ver. ſed hoc tempore. Inſt. eo.* Servi enim à ſervando dicti ſunt. *in §. ſervi* & gloſ. *in ver. ſervare ibid. & d. l. 4. ff. ſtatu homi.* Et ſervitus inter Chriſtianos eſt ſublata. *Bar. in l. hoſtes. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* Aliud verò ſervitium eſt accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorum quæ poſſidet aliquis ſervire cogitur ſi illa retinere vult; nec tamen propriè ſervus dici poteſt ſed famulus & miniſterialis, *l. ne diutius. C. de*
8. *agricol. & cenſit.* Et ideo hodie,* ſi de tali excuſſu ſive delicto famuli quæſtio ſit, (quod DEus bone quàm frequentiſſimè hac iniquitate temporum evenire ſolet) non illa de ſervo corrupto in duplum actione, ſed ad intereſſe quanti videlicet quis damnum & injuriam de abducto vel depravato famulo ſibi æſtimaverit, agendum erit; quemadmodum & in filio vel filia corruptis ſuperiùs dictum eſt. Quò etiam reſpexiſſe videtnr decretum S.R.M. in cauſa cujuſdam Slonczewski contra Zabrzeski Civem Crac. An. 1591. promulgatum. Sed & Conſtitut. Regni de ſervis fugitivis A. 1578. non multum ab his quæ ſuperiùs dicta ſunt, diſcrepare videtur.

OBSERVATIO VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Contrahentibus permiſſum eſt ſe invicem circumvenire.*
2. *Bona fides in contrahendo ſemper neceſſaria eſt.*
3. *Dolus in contractu bonæ fidei interveniens, vitiat contractũ ipſo jure.*
4. *In contractibus ſtricti juris dolus non reddit contractum ipſo jure nullum, ſed ex eo oritur actio vel exceptio doli.*
5. *Bona fides plùs valet in contractibus bonæ fidei, quàm ſtricti juris.*
6. *Opinio quorundam quod dolus contractum nunquam reddat ipſo jure nullum.*
7. *Bonæ fidei contractus qui dicantur, & quare ſic appellentur.*
8. *Actiones bonæ fidei recenſentur.*
9. *Contractus ſtricti juris quare ſic dicantur, & qui ſint?*

10. Jure Canonico omnes contractus sunt bonæ fidei.

11. Dolus in facto tripliciter consideratur, & ibidem ponitur distinctio.

12. Dolum allegans in contractu intervenisse, eundem probare tenetur.

1. PRima * fronte dicendum videtur, permissum esse contrahentibus se invicem decipere & circumvenire, per expreß. text. *in l. causæ. 16. §. pen.* in verbis: *Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, ff. de minorib. & in l. item si. 22. in fin.* in verbis: *Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere: quod minoris sit, pluris vendere, & ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoq; & conductionibus juris est, ff. locat. conduct.* Quod etiam jure Canonico permissum esse, probant DD. juris per text. *in c. cùm dilecti. 3. & c. pen. tit. de empt. & vendit.* & ibi glossa. Contrarium tamen veriùs esse non solùm divina eloquia, teste Apostolo, *1. ad Thessal. 4.* ubi dicitur, quòd non liceat frenum in negotio circumvenire; sed etiam æquitas & naturalis ratio ipsa suadent, quòd à bono viro id alienum esse debeat; *semper enim in conventionibus non solùm quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit.* per textum, *in l. semper 157. ff. de reg. jur.*

2. Sed * & jure civili in omni negotio contrahendo bonam fidem necessariam esse, per expreß. text. *in l. bonam fidem 4. C. de action. & obligat.* Et *in l. bona fides. 31. ff. depositi* probatur. Cùm ab omni contractu dolus malus abesse debeat, per text. *in l. & eleganter, in pr.* in verbis: *Nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. ff. de dolo. Et in l. domum. 57. in fine. ff. de contrah. empti.* Nec obstant superius allegati textus; nam quòd ibi dicitur permissum esse contrahentibus sese circumvenire, id ita intelligendum est. Si nimirum bona fide contractus initus sit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis eqvum emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterum circum venire quòd duos florenos ab eo lucretur; non tamen id dolo malo facit Licet enim quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere; quemadmodum superius dictum est, per text. *d. l. item si 22. ff. iocati conducti.* Secus * 3.

si dolus interveniat, & mala fide contractus initus sit; nam hoc casu vitiari contractum & ipso jure nullum esse, idq; in bonæ fidei contractibus, omnes communiter DD. concludunt, per text. *in d. l. & eleganter. 7. in pr. ff. de dolo,* & ibi gloß. pro quo multum etiam facit text. *in l. ea verò 3. circa finem,* in verbis:

Societas

Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita est, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi & dolo. ff. pro socio. At longè aliter id se habet in contra-
4. ctibus stricti juris; nam *quando dolus intervenit, seu dedit causam contractui stricti juris, valet quidem contractus de rigore juris, & non redditur ipso jure nullus, sed ex eo oritur actio ad rescindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra dolosum petitorem, per expreß. text. *in l. si quis. 36.* in verbis: *Si quis cùm aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitate juris obstrictus: sed doli exceptione uti potest, quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. ff. de verb. oblig.* Quod etiam *in l. dolo. 5.* iisdem ferè verbis repetitur: *Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionem summoveri petitio debet. C. de*
5. *inutil. stip.* Et sic plus * valet bona fides in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris. Ratio diversitatis est, quia dolus ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis summa desideratur, *d. l. bona fides ff. depositi.* Et ideo multa ibi veniunt, de quibus expresè non est actum, ut tenet Abb. *in c. cùm venerabilis. tit. de except.* At in stricti juris contractibus similis æquitas non spectatur, quia stipulatori liberum fuit, latè verba concipere, per text. *in l. quidquid. 99. ff. de verb. oblig.* Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in causa Joannis Thebaldi plenipotentis Casparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Non desunt tamen * qui existimant 6.
quòd dolus nunquam reddat contractum ipso jure nullum, sive sit bonæ fidei, sive stricti juris, prout notat Abb. *in d. c. cum dilecti, num. 6.* Moventur autem inter cæteras hac potissimum ratione, quia ex quo contractus habet substantialia sua, puta consensum contrahentium, & pretium necessariò valet, per text. *in l. dolum. C. de inutil. stipul. & in d. l. si quis ff. de verb. obligat.* Et ideò non tam ipso jure, quàm per actionem vel exceptionem, ut supra dictum est, tolli & vitiari debet. Sed passim à DD. refutatur ista sententia. Nam hoc casu, quomodo quis decipitur, non censetur consensum præbuisse contractui doloso, nec verisimile est, eum de hoc cogitasse ut deciperetur, argumento *l. obligatione. 6. ff. de pign. & hypoth.* Por- 7.
rò * contractus bonæ fidei non ideò dicuntur quasi quidam contractus sint malæ fidei, cùm in omnibus contractibus bona fides requiratur prout superius dictum est; per expreß.

presſ. text. *in d. l. bonam fidem. C. de action. & obligat.* Sed ideo ſic appellantur, quòd in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum eſt, & judex in cognitione poteſt habere rationem earum quoq; rerum de quibus inter contrahentes nulla facta eſt mentio, ſi animadvertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere, per expreſſ. text. *in l. conſenſu. 2.* in verbis: *Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locatione domus tenetur conductor de omnibus ruptis & fractis in illa domo, etiamſi de iis nihil eſt actum in conventione. ſecundum gloſſ. *in §. actionum autem,* in verbo *Bonæ fidei,* & ibi DD. *de actionibus.* Ubi etiam ab Imper. Juſtiniano recenſentur ſingulæ fe-
8. rè bonæ fidei actiones. Sunt * autem numero ſeptendecim, ut potè ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. ſex actiones contrarias, ſcilicet actionem negotiorum geſtorum contrariam, mandati contrariam, depoſiti, tutelæ, commodati, & actionem pignoratitiam contrariam. Contractus verò * ſtricti juris 9
dicuntur, in quibus id tantum venit de quo expreſsè actum dictumvé fuit, per text. *in d. l. quicquid ff. de verb. obligat.* quæ verò illæ ſint, licet eas Imper. Juſtin. non exprimat in ſpecie, facilè tamen inde colligi poteſt, illas omnes dici ſtricti juris quæ non ſunt numeratæ inter bonæ fidei actiones, & hoc ſecundum gloſſ. *in §. actionum Inſtit. de actionibus.* Et ideò generaliter dicendum eſt, omnes actiones quæcunq; non enumerantur in ſpecie ſub actionibus bonæ fidei eſſe ſtricti juris, quod item de contractibus intelligendum eſt. De jure * au- 10.
Canonico omnes contractus eſſe bonæ fidei, & ideo in omni contractu adverſus doloſum jurari in litem poſſe tradit Baldus *in c. de plus petit. & DD. in d. c. cum venerabilis tit. de except.* Obiter * autem pro 11.
meliori iſtius materiæ de dolo declaratione notandum eſt, quòd dolus tripliciter in facto conſideratur. Nam aut eſt dolus qui dat cauſam contractui & ab initio adhibetur; puta ſi quis aliquem doloſè inducat ad emendum id, quod aliàs empturus non eſſet, & tunc ſi contractus ſit bonæ fidei ipſo jure redditur nullus per jura ſupra citata. Planè ſi dolo circumventus vellet ſtare contractui, omninò contractus tenere

nere debet, neq; possit adversa pars dolum committens ad rescindendum contractum provocare ex eo, quòd dolum commiserit, ut est gloss. notab. *in d. l. & eleganter. 7. in prin.* super verbum *nullam*. Er ratio est quòd allegans propriam turpitudinem non sit audiendus. *l. transactione finita. 3. C. de transact.* Et aliàs dolus suus nemini patrocinari debet. *l. 2. ff. de doli except.* Interdum tamen, nè quidem decepto volente contractus hujusmodi valet, utpote, si lex vel statutum prohibeat talem contractum in quo dolus intervenit fieri; eo casu, nè quidem in ejus favorem subsistere potest qui eum valere voluerit, per text. *in l. Divo à Pio. ff. de ritu nuptiar.* Baldus *in l. 1. C. plus valere quod agitur.* Si verò dolus est dans causam contractui stricti juris, tunc contractus quidem valet de rigore juris, sed circumvento competit actio vel exceptio doli ad rescindendum talem contractum prout superius dictum est. Aut est dolus qui incidit in contractum sed non dedit causam contractui, puta quia non inducitur quis ad contrahendum ut in superiori casu; sed volentem contrahere in ipso negotio alter decipit. Exempli gratia. vult aliquis emere eqvum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico eqvum non esse claudum vel calcitrosum, &c. Atque tunc siquidem contractus sit bonæ fidei, non annullatur ipso jure contractus, cùm liber fuerit consensus contrahentis, qui aliàs contrahere cupiebat, neq; ad ineundum contractum inductus fuit; veruntamen propter dolum incidentem, agitur actione ex tali contractu descendente ad purgandum dolum & supplendum illud, in quo est damnificatus, per text. *in d. l. & eleganter §. non solum in fine. & l. Julian. 13. §. si venditur. ff. de act. empt.* Aut est contractus stricti juris, & tunc idem dicendum est, quòd contractus non vitietur ipso jure, sed competat contra deceptorem actio seu exceptio doli; prout superius dictum est. Aut deniq; est dolus re ipsa interveniente, quando videlicet nullus dolus à contrahentibus ex proposito committitur, sed præter voluntatem contrahentium enormis læsio intervenit, puta si quis ultra dimidium justi pretij læsus sit. Eo etenim casu succurritur ei per remedium, *l. 2. C. de rescind. vend.* de quo vide supra observat 48. Cent. 1. Ubi hanc quæstionem tractavi copiosiùs. Quod intelligendum esse de contractibus itidem bonæ fidei, non autem stricti juris. DD. communiter secund. gloss. *in d. l. 2.* statuunt. Læso enim in contractu stricti juris ultra dimidium pretij, competit exceptio doli vel condictio indebiti; non autem

remedium, *d. l. 2. C. de rescind. vend.* per text. *in d. l. si quis cum aliter, & in l. majoribus. 3.* junctâ gl. in verbo *perperam. C. communi utriusq; judic.*

12. Cæterum * dolum allegans in contractu intervenisse eundem probare debet, arg. *l. quotes 1. ff. de probat. & l. 32. §. 5. ff. de legat. 2. Concord. gl. in c. fin. extr. de renunciat. in 6.* Et Accursius *in l. si quis domum. 9. §. Imperator 4.* in verbis *probari potest. ff. locati conducti.*

OBSERVATIO IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de jure valeant vel rescindi possint?

SUMMARIA.

1. *Obligatus ex consensu voluntario tenetur ad præstandam obligationem, licet postmodum pœnituerit.*
2. *Vis & metus quomodo inter se differant.*
3. *Vis & metus in foro & praxi pro eodem sumuntur.*
4. *Edictum prætoris quod vi metusvé causa gestum est.*
5. *Metum passo, actio & exceptio datur ad rescindendum id quod metu gestum est.*
6. *Restituere jussus rem metu extortam & recusans, in quadruplum condemnatur.*
7. *Metus intelligi debet is qui cadat in constantissimum virum.*
8. *Metus aut est minarum, aut facti, aut potentiæ, aut reverentialis, aut perfidiæ.*
9. *Preces domini vulgò dicuntur esse præceptum; blanditiæ principum continent vim minarum.*
10. *Uxor consentiens marito alienantirem suam, non sibi præjudicat.*
11. *Medicus extorquens aliquid ab ægro punitur.*
12. *Advocatus sive Causidicus, pendente lite, non potest pacisci cum cliente de quota litis.*
13. *Metus facti tantum parit actionem quod metus causa; reliqua genera metus officio Judicis rescinduntur.*
14. *Promittens sub juramento, jure Saxonico non tenetur adimplere quod promisit.*
15. *Juramentum metu extortum, an de jure Canonico impleri debeat?*
16. *Distinctio inter juramentum licitum & illicitum.*
17. *Papa super juramento ob metum præstito dispensare potest.*

ADmodum frequens est nunc ob hominum licentiosorum effrenatam petulantiam etiam hæc quæstio, de qua non incommode dici hîc potest. Certi * indubitati juris est, eum qui ex mera & propria voluntate promittit aliquid in tantum obligari, ut etiamsi postmodum pœnituerit, nihilominus obligationem adimplere cogatur; quia voluntatem suam nullus immutare debet cum alterius damno *l. nemo ff.* 1.

mo. ff. de divers. reg. jur. Secus est, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promissum tenere non oportet, prout inferiùs
2. dicetur. Nunc verò * id sciendum est, quòd vis & metus etsi nonnihil inter se differant, utpote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. *in c. sacris 5.* in verbis: *cùm magis pati, quàm agere convincatur. tit. de his quæ vi metúsve caus.* Deinde, quòd in eo quod vi extorquetur, voluntas & consensus desideretur, in eo verò quod metus causa fit, voluntas quidem interveniat, sed coacta, per textum *in l. si mulier. 21. §. fin.* in verbis: *Si metu coactus adij hæreditatem: puto me hæredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, ff. quod met. caus.* attamen quoad justam restitutionis causam nihil refert, utrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum semper animo incutit, & utrobique quoad obligationis effectum deest spontaneus sive voluntarius consensus, prout *in l. nihil. 116.* his verbis: *Nihil consensui tam contrarium est, qui bonæ fidei judicia sustinet, quàm vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores est. ff. de divers. reg. jur.* exprimitur. Quare licet naturaliter hæc differant,
3. tamen * in foro & praxi nihil discrepare putantur; nam sive vi sive metu interveniente quid ab aliquo factum gestúmve sit, omnino rescindi & annullari debet per express. text. *in l. continet. 3.* in verbis. *Continet igitur hæc clausula & vim & metum, & si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur, ff. quod met. caus.* Hujus verò * 4.
edicti sunt hæc verba: *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur, quod vi metusvé causa; Vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio, ideo, quia quodcunq; vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. l. 1. ff. eod. quod metus causa.* Unde * colligitur ex hoc edicto, metum 5.
passo & actionem & exceptionem dari, ut hac adversus petentes, is qui metu gessit, promisitq; quid, defendatur; illa quod ita gestum est, in integrum restitui officio judicis petatur, per express. text. *in l. metum 9. §. Sed quod 3. ff. eod. quod met. caus.* Et praxis Curiæ Regalis idem retinet, prout inter Freiberg, & Klein atq; Pilasz, feria secunda ipso die SS. Viti & Modesti, Anno 1598. ibidem decretum fuit. Quod usq; * 6.
adeò verùm est, ut nisi is, qui vi vel metu aliquid extorsit, ultrò, sive jussus à judice per interlocutoriam sententiam illud restituere; nihilominus restituere recuset, tunc in quadruplum condemnari debet, per expres-

expreſſum textum *in l. item 14. §. 1. ff. quod met. cauſ.* Habet enim reus facultatem offerendi reſtitutionem, usq; ad ſententiam, per exp. text. *in d. l. item 14. §. 1.* in verbis: *Satis clementer cum reo prætor egit, ut daret ei reſtituendi facultatem*, *ſi vult pœnam evitare.* Verum enimvero * metum hîc accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, ſed majoris malitatis, prout Ulp. *in l. metum 5.* & Gajus *in l. metum. 6. Metum*, inquit, *non vani hominis, ſed qui meritò & in homine conſtantiſſimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicimus, ff. quod met. cauſ.* Eſt autem is metus in legibus multiplex. Primus minarum; qui ad hanc actionem non pertinet, quod minæ non incutiant terrorem. *Metum*, inquit Imperator, *non jactationibus tantum vel conteſtationibus, ſed atrocitate facti probari convenit. l. metum. 9. C. de his quæ vi metúsve cauſ. geſt. ſunt.* Quamobrem ubi facto opus eſt, verba non ſufficiunt. *l. pecul. 4. §. 1.* in verbis: *re enim non verbis peculium augendum eſt, ff. de peculio.* niſi fortè minæ capitales ſint, & ab eo qui exequi ſolet, effuſæ, *l. ſi donationis. 7. C. de his quæ vi metuſvé cauſ. geſt. ſunt.* idem tenet Spec. *tit. de præſumpt. §. ult. num. 7.* & gloſſ. *in d. l. metum. 9.* in verbo *jactionibus. C. de his quæ vi metusvé cauſ.* Secundus eſt facti, quando ſcilicet imminet periculum ſalutis,

7.

mortis, vel cruciatus corporis, & is dicitur propriè metus cadens in constantem virum, per text. *in interpoſitas 13. C. de tranſact.* Tertius eſt metus potentiæ publicæ, quia is qui incutit metum, ſuperior eſt alicujus, vel magiſtratum gerit, unde vulgò dici ſolet. Preces * domini eſſe præceptum, gloſſ. *in l. 1.* verbo *quemadmodum. ff. quod juſſu.* Et blanditias Principum vim continere minarum, gl. in verbo *pignorat. C. ſi rector provinciæ vel ad eum, &c.* juxta dictum: *Rogando cogit, qui rogat potentior.* Eo tamen caſu, acta per talem metum non reſcinduntur hac actione *quod metus cauſa*, ſed implorari debet officium Judicis, vel datur condictio, per text. *in l. pen. & fin. C. de his quæ vi metusvé cauſ. geſt.* Et ita in Curia Regali pronunciatum fuiſſe, decretum S.R.M. inter Sophiam Janiczkowa, & Magiſtratum Civitatis Szydlovienſis, Anno Domini 1591. latum teſtatur. Quod non producitur ad eum caſum, quando Princeps, vel Magiſtratus, aut Superior exercet ſuum officium & infert alicui juſtum metum; nam qui Zelo juſtitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per expreſſ. text. *in l. continet. 3. §. 1.* in verbis: *Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ adverſus bonos mores fiat; non eam quam Magiſtratus rectè intulit, ſcilicet jure licito, & jure honoris quem ſuſtinet.* Cæterùm

9.

ſiper

si per injuriam quid fecit pop. Rom. Magistratus, vel provinciæ Præses, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere; si fortè, inquit, *mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorserit, ff. quod vi met. caus. gest.* Quintus est metus reverentialis, quo ducitur filius erga patrem uxor erga maritũ, libertus erga patronũ, clericus erga suum Episcopũ; si modò minæ præcesserunt, & quicquid actũ est occasione hujus metus, non rescinditur per hanc actionem, sed officio Judicis, *l. 1. §. quæ onerandæ. 1. ff. quarum rerum act. non datur.* & ibi Bart. post gloss. in verbo *metu.*

10. Unde si * uxor consentit marito alienanti rem ipsius, quia non audet contradicere nimia reverentia vel metu mariti, talis consensus sibi non præjudicat, gloss. *in d. §. quæ onerandæ.* Quando tamen intervenit præsentia amicorum vel consanguineorum, tunc cessare allegationem metus, text. *in lege transactionem 25.* in verbis: *Transactionem quæ dominij translatione, vel actione peracta seu perempta finem accepit, cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem C. de transact.* disponit. Quo etiam respexisse leges nostræ videntur, quibus id expresse cavetur, ne uxores sine consensu amicoram alienare quicquam possint, prout videre est in Statuto Regni sub verbo *Uxor.*

Quintus * & ultimus metus est per- 11.
fidiæ, quando ad celebrandum contractum quis adducitur ab alio quia timet ejus perfidiam; exempli gratia. si medico valetudinem suam curanti æger, vel cliens advocato, causidicóve aliquid donet, aut promittat ob id, ne medicus, vel causidicus perfidè cum eo agat. Nam & hoc casu rescinditur hujusmodi contractus officio Judicis, & medicus extraordinariè puniri debet, prout eleganter Ulpian. *in l. si medicus 3.* in verbis: *Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet; incivile factum Præses provinciæ coërceat, remq; restitui jubeat. ff. de variis & extr. cognit.* tradit. Et
de advocato * sive causidico habe- 12.
tur gl. *in l. quisquis 6.* super verbo *contractam. C. de postulando.* Ubi dicitur, quod Advocato pendente lite non liceat pacisci cum cliente, nec de quota litis, nec de certæ specie seu quantitate. Et ratio ibidem ponitur, quia cliens omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis, vel ut gl. *in l. si quis 5.* in verbo *immensa. C. eod.* aliam reddit rationem, quia hoc pacto inducitur Advocatus ad delictum, nam cognoscens se habiturum

turum partem ejus quod prosequitur, etiam calumniosè advocabit. Et ideo Advocati vel causidici tales pactiones cum clientibus (quos illi vulgò patientes appellant) ineuntes, à professione sua arceri debent, per eundem text. *in l. si quis.*
13. *C. de postulando.* Ex prædictis* itaque liquidò constat, quòd solùm secunda species metus sciliset facti, qui videlicet cadit in constantem virum pariat actionem *quod metus causa*; cætera quæ metu intervenien te aliquo ex iis quatuor speciebus fiunt, rescinduntur officio Judicis, neque pœnam merentur. Jure verò
14. rò* Saxonico metu adactus, etiamsi sub juramento promittat se aliquid daturum facturumvé, non tenetur ad præstandum id quod promisit. Promissa enim & juramenta contra juris ordinem facta, servari non oportet, per text. *in l. non dubium. 5.* ubi dicitur: *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, C. de ligibus.* Et est de eo express. text. Spec. Sax. *lib. 3. art. 41.* in verbis: *Quicquid homo juraverit aut promiserit ob suæ vitæ aut sanitatis conservationem, & si ea implere nequiverit, juri suo in eo non derogabit. Qui alium captivaverit fraudulenter, si se reversurum promiserit aut alia juraverit, ea adimplere non tenetur: dummodo jurando affirmet, se dolosè & per metum ad istam inductum stipulationem.* Atq; hanc rationem juris perpetua praxis in hoc Regno sequitur, cujus rei exempla passim occurrunt; ut vel illud improbum cujusdam Lazinski facinus, in eximium & nobilem virum D. Valerium Montelupi, non ita pridem perpetratum, facilè cuivis in mentem venire possit. Quod itidem * jure Canonico in foro fori 15.
obtinere admodum clari textus testantur. Et in primis *in c. inter cætera 22. caus. 22. q. 4.* ubi sic dicitur: *Nec enim ullo modo ad opprobrium coactæ voluntatis trahitur, quod illicita conditio necessitatis extorsit.* Et *in c. auctoritatem. 2. causa 15. q. 9.* ubi gl. hanc quæstionem lucnlentissimè in utramque partem tractat, & distinguendo inter juramentum* 16.
licitum & illicitum ita concludit, quòd juramentum super re illicita ipso jure non obliget, sive quis faciat sponte sive coactus, ut si juravi hominē innocentē interficere, per text. *in c. in malis. & c. seq. & c. quod David. caus. 22. q. 4.* Juramentum verò super re licita metu extortum, ipso quidem jure obligat, sed datur exceptio *quod metus causa* ad rescindendum per jura superius allegata. Id tamen in foro fori, quemadmodum superius dictum est, obtinere existimarem, non autem in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quàm falsum jurare,

rare, per text. *in c. ita ne. cauſ. 32. q. 5.* Nam & aliàs in Canonibus pœnitentia ei aſſignatur qui neceſſitate coactus pejerat, prout videre eſt *in c. Si quis 3. cauſ. 22. q. 5.* in verbis: *Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet cauſa, vel neceſſitate perjurat, quia plus corpus quàm animum dilexit, tres quadrageſimas pœniteat. Alij verò judicant tres annos, unum ex his in pane & aqua.* Ita-
17. que * pro cautela ad evitandos in hujusmodi juramentis metu & neceſſitate aliqua extortis, conſcientiæ ſcrupulos, id omnino neceſſarium eſſe exiſtimaverim, ut à S. ſede Apoſtolica ſuper tali juramento diſpenſatio impetretur. Poteſt enim ſummus Pontifex in juramentis coactis diſpenſare, ſecundum gloſſ. *in d. c. auctoritatem.* in verbo *abſolvimus cauſ. 15. q. 6.* quæ ibid. dicit: *poſſe Papam contra jus naturale diſpenſare, dum tamen non contra Evangelium, vel non contra articulos fidei.* Plura de his, ſi libet, videre potes dictam gloſſ. ſupra citato loco.

OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis ſeu puberibus, minoribus tamen viginti quinque annis facta geſtáve ſunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis reſcindantur?

SUMMARIA.

1. *Minores 25. annis jure Civili, vel 21. anno jure Saxon. curatores habere debent.*
2. *Minores ſine auctoritate curatoris an obligari poſſint?*
3. *Minoribus datur reſtitutio in integrum, ſi læſos ſe eſſe probent.*
4. *In reſtitutione in integrum minoribus competente, quæ requirantur.*
5. *Minores ex contractu parentum non reſtituuntur.*
6. *Ætatis veniam impetrantes per reſcriptum Principis pro majoribus reputantur.*
7. *In Curia adjudicatio annorum à S. R. M. concedi ſolet.*
8. *Ætatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto Judicis opus eſt.*
9. *Cancellaria in adjudicatione annorum curatores minori aſſignare ſolet.*
10. *Minoribus etiam invitis curator dari debet.*
11. *Minores eligunt ſibi curatores quos ipſi velint.*
12. *Statutorum Regni de minoribus diſpoſitio.*
13. *Officium tutoris & curatoris plerumque ex conſuetudine confundi ſolet.*

JAm ſuperius dictum eſt de pupillis, qui videlicet nondum attigerunt annos pubertatis, quòd ſine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari poſſint; nunc verò dicen-

dicendum venit de his qui licet ex ephebis excesserunt, & ad pubertatem jam pervenerunt, ac liberati sunt à potestate tutoris, quod fieri solet in masculis anno 14. in fæminis verò 12 per text. *in pr. Instit. quib. mod. tut. finiatur* adhuc tamen non adeò perfectum & consummatum habent animi judicium, ut rebus suis administrandis commodè & sufficienter præesse possint; unde fit, ut sæpè ob imbecillitatem judicij, & facilitatem in contrahendo
1. circumveniantur. Et ideo* hodie in hanc usq; ætatem, id est usque ad annum vigesimum quintum jure civili, vel vigesimum primum jure Saxonico adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio eis committi debet quamvis benè rem suam gerentibus, per text. *in l. 1. §. fin. ff. de minorib. viginti quinque annis.* Et quam-
2. vis illud * negari non potest, minores etiam sine auctoritate curatoris naturaliter & civiliter obligari, quando videlicet curatorem non habent; aut si habent, sed auctoritas ipsius non intercessit, obligari naturaliter tantùm propter consensum non autem civiliter propter le-
3. gis prohibitionem: Attamen * si in contractu, aut in aliquo negotio etiam interveniente auctoritate curatoris vel non, se læsos esse probaverint, datur eis de jure restitutio in integrum, ita nimirum, ut jus suum recipiant, & in priorem statum reponantur, per express. text. *in l. si curatorem 3. C. de in integ. restit. minor.* Cùm enim constet fragile & infir- 4.
mum esse hujusmodi adolescentum judicium & multis captionibus obnoxium; legislatores naturali æquitate moti hoc auxilium minoribus concesserunt, ut dicitur *in d. l. 1. in princ. ff. de minorib. 25. annis.* prout etiam in Curia Regali per decretum in causa Stanislai Bremer & Alberti Janusik civium Posnanien. Cracoviæ feria quinta post festum S. Luciæ Virginis, Anno 1603. latum, renunciatio bonorum paternorū à filio minorenne officiosè facta, ob eam saltem rationem, quia minorennis propter defectum judicij sub cura fuit; & læsum se esse probavit, cassata est. Quam restitutionem minores in his omnibus quæ gesserunt, si enormiter sint læsi, ob illorum facillitatem vel adversarij calliditatem, sive in faciendo, sive in omittendo, sive in lucro, sive in damno conseqvuntur, per textum *in l. quod si minor. 24. §. non semper.* in verbis: *Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad bonum & æqvum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus* 5.
ætatis homines adficiantur nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa

versati

versati sunt: Prætor interponere se
non debet. ff. de minoribus viginti
4. *quinque annis* Unde * facilè colli-
gi potest, quòd ut hujusmodi resti-
tutio in integrum locum habeat,
omnino necessarium sit. Primò, ut
minores probent se esse læsos, &
quidem læsos enormiter, nam pro
minima læsione restitutio non con-
ceditur, per textum *in l. scio. 4.* in
verbis: *Scio illud à quibusdam obser-*
vatum, ne propter satis minimam
rem, vel summam si majori rei vel
summæ præjudicetur, audiatur is qui
in integrum restitui postulat. ff. de in
integ. restit. Hinc vulgò DD. dicere
solent: *Prætorem de minimis non*
curare. Deinde, ut se dolo adver-
sarij, vel nimia sui facilitate læsos
esse ostendant, per text. *in l. verum*
11. §. sciendum. 3. in verbis: *Scien-*
dum est autem non passim minoribus
subveniri, sed causa cognita, si capti id
est decepti esse proponantur. ff. de mi
norib. 25. annis. Denique ut pro-
bent se fuisse minores tempore læ-
sionis, *d. l. 1. §. ult. ff. eod.* Quod
intelligi debet, si minoris ex pro-
prio suo contractu & facto læsi esse
5. dicantur: secus * si ex contractu sui
parentis: filius enim non restituitur
contra contractum quem pater su-
us celebravit: licet pater enormiter
in eo fuerit læsus, per text. *in l. Æmi-*
lius 37. in verbis: *Putabam benè judi-*
catum; quòd pater ejus, non ipse
contraxerat. ff. eod. de minorib. facit
text. *in l. ea quæ. 7. C. de restit. mili-*
tum ubi Baldus inquit, *Privilegium*
successoris, non rescindit factum legi-
timum antecessoris. Neque tamen
ista, * quæ jam dicta sunt de resti- 6.
tutione minorum, habent locum in
his qui per rescriptum Principis ve-
niam impetraverunt ætatis, ut pro
majoribus reputentur in contracti-
bus faciendis administrandisq; re-
bus suis: quæ impetratio veniæ in
Curia Regni (adjudicatio anno-
rum) minus fortè latino vocabu-
lo appellatur. Eam verò * non nisi 7.
sola Regia Majestas non solùm per-
sonis Nobilibus, viso prius adole-
scente, atq; ætate illius considerata,
sed etiam hominibus juri Mayde-
burgen. subjectis (prout in persona
quorundam Zaleskich civium Ca-
lisien. & in causa civium Cracovien.
inter Schober & Leber ratione quo-
rundam pupillorum Stanislai Bre-
mer liberorum, Cracoviæ feria sex-
ta ante Dominicam SS. Trinitatis
Anno 1604 factum fuisse memini)
frequentissimè concedere solet.
Quo casu impetrantes veniam æta-
tis non egent amplius curatore,
possunt enim agere & conveniri in
judicio sine curatore: & si lædantur
in contrahendo, non possunt petere
restitutionem in integrum: Ne con-
trahentes cum eis beneficio legis &
auctoritate Principis circumscripti
esse videantur, ut inquit Imperat.
Aurelianus *in l. 1. C. de his qui veni-*
am ætat.

8. *am ætat. Impetr.* In alienatione* tamen rerum immobilium necessarium est decretum Judicis, & in eo vice minorum funguntur per text. *in l. omnes 2. C. eod.* quam hic adscribere quòd multa singularia contineat, operæ precium visum est. *Omnes* inquit Imperator, *adolescentet, qui honestate morum præditi, paternam frugem vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cœperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint: ita ut post impetratam ætatis veniam, iidem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solùm per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis advocatis, morum suornm instituta, probitatemque animi, & testimonium vitæ honestioris edoceant. Fœminas quoq; quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octavum & decimum annum egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecundiam fœminarum, cœtui publico demonstrari non cogimus: sed percepta ætatis venia, annos tantùm ætatis probari posse testibus quinque vel instrumentis, misso procuratore concedimus: ut ipsæ etiam in omnibus negotiis tale jus habeant, quale & mares habere præscripsimus: Ita tamen ut prædia sine decreeo non alienent.* Optarem equidem, ut ex hoc elegantissimo Justiniani Imp. rescripto, ad formulam (ut cum Curia loquar) adjudicationis annorum nonnulla adderentur; ne videlcet homines passim conqueri oporteret, ac si hac ratione adolescentibus patrimonium prodigendi & se suaq; perdendi via & occasio præbeatur. Qua de re non ita pridem Anno Domini 1610. in judiciis Tribunalis Regni Lublni, quibus tunc ex gremio Venerabilis Capituli Cracovien. deputatus interfueram: in causa Generosi cujusdam adolescentis, sive id jure, sive injuria graves admodum expositas fuisse querelas audivi. Quamvis * revera etiam in eo satis cautè Cancellaria procedat. siquidem circa adjudicationem annorum curatores simul adolescenibus assignare solet, eos videlicet, quos ipsi sibi elegerint. 9. Quod certè non valde dissonum est à jure communi. Nam, etsi de jure eo casu quando quis impetrat ætatis veniam curatores dari non possint, quinimo hoc pacto expiret omnis curatela prout supra dictum est. Attamen * regulariter minoribus viginti quinq; annis vel viginti uno anno secundum jus Saxon. per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 24.* & juris Feud. Sax. *c. 26.* jure præsertim novo, etiam invitis videtur dari curator. 10. Nam lex *1. C. quando tutor. vel curat. esse desin.* ait; *propter ætatis infirmitatem curatores illis dandos esse.*

Quæ

Quæ lex necessitatem importat & invitis curatorem dari jubet. nam non spectatur hîc ipsorum voluntas, sed ætatis infirmitas, in tantum, ubicunq; ea sit, curatore necessariò sit opus, per text. *in d. l. in fin. ff. de minor.* quinimo cogi potest ad petendum curatorem præsertim ad litem. per text. *in l. ait prætor. 7. §. 2. ff. de minorib. & in l. 1. C. qui pet.*
11. *tut. vel. curat.* Non tamen * cogitur ad eligendum hunc vel illum curatorem: sed quem ipse vult eligere potest per jura supra allegata. *& ibi DD. juris.* Atque hæc est differentia inter minores & ætatis veniam impetrantes. Quòd illi cogantur habere curatorem quem illis Judex aut Magistratus elegerit: hi verò non quem Judex, sed quem ipsi habere voluerint. quod etiam in formula Cancellariæ Regni circa tales adjudicationes annorum contineri jam paulò ante dictum est, sine quo, neq; judicio comparere, neq; bona immobilia alienare possunt. curatores enim directè dari solent rebus non personæ. per text. *in l. incopu-*
12. *landis. 8. C. de nuptiis.* Quibus * concordant etiam leges nostræ, in quibus præscribitur modus resignandi bona pupillis per tutores, ut videlicet non nisi quando habebunt annos quindecim tutores bona illis resignent; ita tamen, quòd minores ea bona vendere obligareque non possint sine consensu amicorum consanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor transactos, prout videre est in Statutis Regni sub litera *minorennes.* item sub litera *Anni discretionis. & Tutor.*
Neq; tamen * illud prætereundem est, quòd ex generali quadam consvetudine ubique locorum suscepta, officium tutoris & curatoris plerumq; confundi soleat; ita, ut qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneant usq; ad legitimam ætatem adultorum puta 25. annos secundum jus civile, aut vigesimum primum annum juxta dispositionem juris Saxno. prout superius à me Observat. 59. Cent. 1. dictum est. 13.

OBSERVATIO XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamq; dissipans utrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit nec ne?

SUMMARIA.

1. *Minor non potest petere restitutionem in integrum, nisi probet se læsum esse.*
2. *Minor sine probatione læsionis an restituatur, si creditor probet pecuniam in rem minoris esse versam?*
3. *Distinctio inter creditorem qui ex fænore & qui gratis mutuat pecuniam.*
4. *Minor etiam usuras percepti pretij restituere tenetur.*

5. In omni restitutione generalis regula traditur. quòd minor priùs debeat probare se læsum esse.

6. Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter potest ab eo repetere, quàm si probet in rem ipsius versam esse.

7. DD. juris sententiam refutatur. qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione.

8. Explicatio legum 1. 2. C. si adversus creditorem.

9. Probatio læsionis cur in mutuo facilior sit, quam in aliis contractibus.

10. Creditor quando repellitur à repetitione pecuniæ creditæ minori.

11. In aliis contractibus pretium in rem minoris cessisse probari debet.

12. Interpretatio l. quod si §. restitutio ff. de minorib.

IN quæstione præcedente genera-
1. liter traditum est, * minorem non posse petere in integrum restitutionem nisi læsionem vel aliam restitutionis causam probet, per text. *in l. nam postea. §. si minor. ff. de jurejuran. & in l. minorib. C. de in integr. restit.* At in quæstione proposita nulla ejusmodi læsio facta esse apparet, siquidem creditor bona fide pecuniam mutuò dedit minori, quam ille postea prodegit, vel quovis alio modo dissipavit. Unde dicendum est, nulla ratione beneficium restitutionis ei competere posse.
2. Contrarium tamen * omninò statui videtur ab Imp. Antoniano Pio, *in l. 1.* & Gordiano *in l. 2. si advers. credit.* ubi expressè traditur, minorem sine ulla læsionis probatione in integrum restituendum esse, nisi creditor doceat, minorem ex eo locupletiorem esse factum, vel quod idem est, pecuniam in rem minoris esse versam. Pro quo multum etiam facit text. *in l. patri 27. §. 1.* in verbis: *Si pecuniam quam mutuam minor accepit dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem, ff. de minorib.* Quæ res mirum in modum torsit interpretes legum. Nam * quidam existimâ- 3.
runt id speciale esse in creditore pecuniam minori mutuante sub fænore; non item in eo qui gratis mutuat pecuniam, ut notat gl. *in d. l. 1.* in verbo *locupletiorem. C. si adver. creditor.* idque in odium fæneratorum factum esse affirmant. Quam sententiam omnes communiter DD. sequi, idq; propter expressa verba *d. l. 2.* ibi: *Si ut allegas minor annis pecuniam fænori accepisti, nec ea in rem tuam versa est. &c. C. si advers. credit.* plusquam manifestum est. Contra verò alij arbitrantur, id quod de fæneratore statuitur, idem omnino etiam in creditore gratis mutuante indistinctè procedere, ut videlicet in utroq; casu creditor probare teneatur pecuniam in rem minoris versam, alioquin eo non probato, minorem sine ulla læ-

sionis

ſionis probatione reſtituendum eſſe, idq; propter generalia verba *d. l.1. & d. l.2. C. ſi adverſ. cred.* Tum etiam quòd tempore earum legum fœnora non fuerint legibus adeò
4. improbata. Nam & alias*in hac eadem materia reſtitutionis uſuræ &c. rationem haberi, ut videlicet minor reſtitutus etiam uſutas pretij percepti, quatenus ex eo locupletior factus eſt præſtare debeat, text. *in d. l. patri. 27. §. ſi pecuniam. 1.* in verbis: *Prædium quoq; ſi ex ea pecunia pluris quàm oporteret emit: ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium: ita ut ſine alterius damno etiam creditor à juvene ſuum conſequatur. Ex quo ſcilicet ſimul intelligimus quid obſervari oporteat ſi ſua pecunia pluris quàm oportet emerit: ut tamen hoc & ſuperiore caſu venditor qui pretium reddidit, etiam uſuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus eſt juvenis recipiat. Item ex diverſo, ſi minore pretio quàm oportet vendiderit adoleſcens, emptor quidem juberi debebit prædia cum fructibus reſtituere: juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior eſt*, admodum clarè teſtatur. Alij denique diſtinguendum eſſe putant inter minorem curatorem habentem & ſine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obligari, per text. *in l.1. & l.2. C. ſi tut. vel curat. interven.* niſi fortè eo caſu curatori nomine minoris data ſit mutuò pecunia, & tum non dari actionem in minorem niſi quatenus pecunia verſa in rem minoris probetur, per textum *in l. ſi in rem C. quando ex fact. tut. vel curat.* Et inter minorem curatorem non habentem, atq; tunc ſi pecunia ei mutuo detur, obligari quidem ſed reſtitui, ut inde diſſipata pecunia actio creditori adverſus ipſum denegetur, per text. *in d. l. patri 27. §. ſi pecuniam.* Atq; ita ſecundum hanc ſententiam, omni caſu videtur probandum pecuniam in rem minoris verſam, etiamſi minor læſionem ſuam non probaverit. Verumtamen breviter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. juris ſententiæ diverſitatem reducendo. Generaliter * in omni 5.
reſtitutione minoris in integrum pro regula hoc tenendum eſſe cenſeo. ut non ex eo quòd cum minore contractum eſt ſubito quis exiſtimet, eum ipſo facto læſum eſſe, atq; inde beneficium reſtitutionis ipſi competere. Sed primum & ante omnia neceſſarium eſt, ut minor ſe læſum atq; captum eſſe probet per jura ſuperius allegata in princ. hujus quæſt. & in Obſer. præced. num. 3. & 4. Poſtmodum verò quando jam minor probavit ſe læſũ vel deceptum eſſe, atque ob id reſtitutionem

nem in integrum impetravit, tunc demum is, contra quem restitutus est minor, ut possit, id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum pervenit, & ex quo factus est locupletior, probare debet pecuniam vel rem in utilitatem minoris esse versam, per express. text. *in l.1.* in verbis: *Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: & ideo quidquid ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet restituere. C. de reput. quæ fiunt in judic.* facit textus *in d. l. patri. §. 1. ff. de minorib. & in l. si sine hærede. §. interposito. ff. de administr. tutor. & in l. prædiorum. C. de prædiis*
6. *minor.* Atque * his patet, creditorem minori mutuantem pecuniam non aliter posse ab eo recuperare, nisi probet in rem & utilitatem ipsius esse versam: Quod intelligi debet si minor restitutionem in integrum impetravit, quam non aliter impetrare potest nisi se læsum esse ostendat ut supra prius dictum est. Si vero id minor probare non possit se videlicet læsum esse in contractu mutui; tunc etiamsi eam pecuniam deperdat vel dilapidet, potest nihilominus creditor eam repetere, quia hoc casu prior probatio de læsione incumbit minori. Et
7. ideò * omnino rejicienda est illa quam supra posui DD. sententia, qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata læsione, nisi creditor probet pecuniam in rem ipsius versam esse. Nec obstant * supra citatæ *l. 1. & 2. C. si adversf. credit.* quæ ac si minor læsionem prius probare non debeat, 8.
nihil hujusmodi in se continent: quinimo in eam potius sententiam interpretandæ sunt, quasi minor restitutionem petens se læsum esse, vel aliam justam causam restituendi probaverit, atq; ita deinde creditor necesse habuerit, probare pecuniam in rem minoris esse versam; in qua probatione cùm defecerit, meritò eandem restitutionem in integrum factam fuisse, neq; pecuniam mutuatam repeti posse. Imp. *in d. ll. 1. & 2.* rescripserunt. Porro * quod 9.
attinet probationem læsionis, quamvis illa in aliis contractibus non sit tam facilis, in mutuo tamen admodum facilè fieri potest idq; ob præsumptionem hac in parte pro minoribus militantem. Adolescentes enim proniores præsumuntur ab abutendum pecunia mutuo data, quàm ex re aliqua vendita aut ex alio negotio proveniente: & ad eos corrumpendos nullus contractus censetur magis esse idoneus. Unde facilè evenire potest, ut aliqua tali circumstantia interveniente, puta causæ vel temporis, ut si profusuro vel sedenti in ludo perditionis mutuum detur, ut *in l. quod si 24. §. restitutio.* & ibi gloss. *ff. de minorib.* vel

adolescenti luxorioso ut meretricibus det, per text. *in l. si verò 12. §. Si adolescens 11. ff. mandati.* vel personæ, ut si adolescenti nondum habenti decem octo annos, vel habenti quidem annorũ perfectũ numerum, sed qui tam levibus & depravatis erat moribus, ut verisimiliter esset amissurus, vel deniq; circumstantia quantitatis, si nimis magnam summam, & sive semel sive diversis vicibus mutuatam, quâ probabile sit minorem indiguisse, occasio, & suspicio oriatur corruptionis magis & læsionis, quàm officij bona fide præstiti, tale mutuum factum fuisse. Ac proinde * his & similibus
10. casibus minore probante se læsum esse mutuum accipiendo ex fragilitate, & imbecillitate judicij, & eam pecuniam perdidisse, restitutio habet locum; & nisi contrarium probaverit creditor, pecuniam videlicet in rem & utilitatem minoris esse versam, omnino è repetitione mutuatæ pecuniæ repelli debet ex rationibus superiùs commemoratis. Quod etiam * in aliis contractibus
11. puta venditionis, locati, & similibus procedere, admodum expressi textus probant. Nam *in d. l. prædiorum & d. §. interposito.* non aliter consequi emptorem à minori pretij restitutionem, quàm si pecuniam in rem minoris versam esse probatum fuerit, satis dissertè proponitur: Et ratio ejus rei constat, sibi enim imputare debet emptor, qui repetit pretium minori datum, quòd cùm minore contra legis prohibitionem nulliter contraxerit, vel ita quod minor ob læsionem vèl aliam justam causam restituendus fuerit. Nec in contrarium facit, * 12
quod JC. Paulus *in d. l. quod si 24. §. restitutio. Parcius,* inquit, *agendum esse in venditione, quia æs alienum ei solvitur, quod facere necesse est ff. de minoribus.* Nam etsi textus ille differentiam constituat inter emptionẽ & mutuum; non tamen inde sequitur emptorem pretium minori datum etiam inutiliter ab eo consumptum absq; hac probatione de in rem verso repetere posse, sed dicit hoc saltem, parcius cum venditore agendum, ut videlicet is non usq; adeo exacta & scrupulosa probatione oneretur, sicut is qui mutuã dedit pecuniam adolescenti malè eam consumpturo. Atq; hæc circa hanc quæstionum dicta sufficiant; quæ etsi hodie in foro, & praxi non magnum fortè nsum habere videantur, tamen quia ad multarnm legum intellectũ pertinent, & studiosis juris (quorum gratia me quoque has lucubrationes suscepisse alibi professus sum) non injucunda nec inutilia esse possunt, ideo ea hoc loco non negligenda esse duxi.

OBSER-

OBSERVATIO XII.

Furiosi & prodigi utrum & quamdiu sub cura esse debeant?

SUMMARIA.

1. *Furiosis & prodogis etiam invitis curatores dantur.*
2. *Reipubl. expedit. ne quis re sua malè utatur.*
3. *Furiosorum & prodigorum cura cum agnatis. l. 12. tab. defertur.*
4. *Extraneis furiosorum & prodigorum cura quando permittatur.*
5. *Prodigo nou ipso jure interdicitur administratio bonorum, sed decreto Judicis vel Magistratus, quod secus est in furioso*
6. *Prodigus quicquid agit ante interdictionem administrationis bonorum valet secus si post interdictionem.*
7. *Prodigus quis dicatur. & quomodo à curatore liberatur.*
8. *Prodigum vel furiosum aliquem asserenti probatio incumbit.*
9. *Furiosus quomodo cognoscatur?*
10. *Furiosus à mente capto quo differant?*
11. *Mente captis, surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curatores dantur.*

1. FUriosis & prodigis * licet majores sint viginti quinq; annis de jure communi, vel viginti uno anno juxta dispositionem juris Saxonici, etiam invitis & nolentibus omnino curatores dari nemini dubium est. Nam & hos, ob defectum rationis rebus suis commodè præesse non posse experientia testatur. Expedit * autem Reipubl. ne quis re 2.
sua malè utatur, per text. *in §. fin. Inst. qui sunt sui vel alien. jur.* Et ejusdem interest, habere sub se locupletes subditos, ut dicitur. *in Novell. 8. tit. ut jud. sine quoque suffr. fiant. &c.* Meritò ergo * lege XII. tabu- 3.
larum hujusmodi personarum cura agnatis, deferebatur, cujus verba hæc sunt: *Si furiosus existat, agnatorum, gentiliorumq́, in eo pecuniaq́ ejus potestas esto.* Cùm enim spem habeant successionis, juri & æquitati consentaneum est, ut & curatorum onus sustineant, per text. *in pr. Inst. de legit. patr. tutela.* Illis verò * non exstantibus aut minùs 4.
fortè idoneis, magistratus, aliis personis etiam extraneis hanc curam committere debet, per text. *in l. sæpè 13.* in verbis: *Sæpè ad alium è lege XII. tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij prætor administrationem dat: scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur. ff. de curat. fur. & aliis &t.* Unde etiam hodiè summa juris æqaitate & ratione svadente in Cancellaria Regni id diligentissimè attendi solet, ne tales curatelæ in projudicium agnatorum concedantur, semper siquidem in tali rescripto Principis exprimitur: Salvo jure agnatorum, si qui habiles & idonei reperti fuerint

fuerint ad gerendam hujusmodi curatelam. Quod in prodigis quoque locum habere satis planum & perspicuum est; idq; ex textu *l.1.ff.20. de curat. furio. & aliis dat.* cujus hæc sunt verba: *Lege duodecim tabularũ prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est, sed solent hodie prætores, vel præsides, si talem hominem intervenerint qui neq; tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profudit; curatorem ei dare exemplo furiosi: & tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.* Verumtamen * etiamsi furiosis quam pri- 5.
mùm à rationis & mentis statu dimoti fuerint, & furere cæperint, administratio bonorum omnium ipso jure interdicatur; per expressa verba hujus legis; secus tamen id esse non prodigo, communis DD. schola reclamat, idq; propter expressos textus juris, ut *in l. Julianus. 10, ff. de curat. furiosi. & in l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat.* Ubi post glossam DD. juris communiter ita concludunt, quod prodigo hodie ipso jure seu lege non interdicatur administratio suorum bonorum, sed à Judice vel magistratu, & per consequens, neq; in curam agnatorum tradi debet, priusquam administratio bonorum à Judice ipsi interdicta sit. Ignorari siquidem probabiliter potest quando quis pro prodigo haberi debeat, meritò itaq; obtinuit, ut inquisitione seu cognitione à magistratu facta, prodigus declaretur, & in agnatorum curam tradatur, juxta dispositionem *d. l. 1. ff. de curat. furios.* Ratio autem istius interdictionis hæc est, quia prodigi ex accidenti carere videntur judicio & ratione; nec enim finem nec tempus habent expensarum, sed bona sua lacerando & dissipando profundunt, quemadmodum *in d. l. 1. ff. de curat. furios.* disponitur. Et ita sicut furiosus desipit animo; ita prodigus desipit moribus. Hinc fit, * ut 6.
quicquid agit prodigus ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; post interdictionem verò ipse non obligatur alteri, nec bona sua in alium transferre potest: stipulando tamen sibi acquirit. per express textum *in l. is cui* his verbis: *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideò nec fidejussor pro eo intervenire poterit sic ut nec pro furioso. ff. de verb. oblig.* Quod etiam tangit gloss. juris Saxonici *Spec. Sax. lib. 1. art. 12.* quæ etiàm dicit, quòd licet tales personæ curatores habeant de jure, possint tamen pro se & pro aliis in judicio esse, donec eis administratio bonorum in judicio per Judi-

cem interdicatur, & adhoc citat Speculat. *tit. de actore §.1. vers. Item opponitur contra actorem.* Nec multùm quidem meo judicio in contrarium facere videtur *d. l. 1. ff. de curat. furios. & aliis.* licet in ea concilianda multum desudaverint Interpretes juris. Nam ut Accursius rectè notat, quòd ibi dicitur, lege prodigis interdici administrationem, id ita intelligi posse, legem id jubere, ut Judex vel magistratus interdicat; quamvis non desint, qui inter jus vetus & novum distinguant, ut scilicet ex dispositione illius jure ipso id fiat, non autem ex dispositione juris novi. Quod usq; adeo verùm esse DD. juris communiter statuunt, ut etiamsi quis apertè prodigus appareat, tamen necessarium esse Judicis vel magistratus decretum quo minus res suas administrare possit, DD. *in d. l. is cui* quamvis aliàs manifestum & notorium judicato æquiparetur. *l. emptorem. ff. de act. empt.*
7. Porrò * quemadmodum prodigus à magistratu vel Judice causâ cognita is dicitur, qui neq; modum neq; finem expensarum inhonestarum & indecentium habet; sed bona sua luxuriosè vel inutiliter dilapidando & dissipando profundit; non autem qui splendidè & magnificè vivit, & aliàs liberalis est, atq; propterea ei interdicitur bonis; ita vice versa, poterit is cui interdictum est bonis & cui datus est curator uti prodigo cum non sit, judicem sive magistratum adire, ab eoque petere ut pronunciet se ad bonos mores rediisse; & ita recuperabit bonorum interdictorum administrationem; & liberabitur à curatore sibi dato, prout Bart. ex sententia Jacob. de Arena. *in d. l. is cui bonis* distinguit. Quod & in furiosis receptum esse passim DD. juris tradunt, per text. *in d. l. 11.* in verbis: *tamdiu ambo erunt in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille (prodigus) sanos mores receperit, quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatoris, ff. de cur furios.* Ubi ibidem hæc verba *ipso jure,* intelligenda sunt secundum priorem Accursij explicationem, ut scilicet causa prius à Judice: utrum desierint esse prodigi vel furiosi cognita, ipso jure recipiant administrationem bonorum: facit ad idem text. *in l. fin. §. Quem si* in verbis: *ideoque tamen ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententia C. de sentent. pass. & restit.* Verùm * quia unusquisq; 8.
præsumitur sanæ mentis & compos rationis esse nisi contrarium constet vel probetur, idcirco asserenti aliquem esse furiosum vel prodigum onus probandi incumbit, per text. *in l. de codicillis. 5. C. de Codicillis. & DD. in l. furiosum C. qui testament. facere possunt.* Variis autem * 9.
modis & argumentis furiosus

agno-

agnosci & probari potest; utpotè qui per vicos more insanorum loquitur, vel deridenda agit, per text. *in l. ob quæ vitia. 4. §. 1. ff. de ædilit. edict.* item qui projicit lapides, & aliquid mali facit adsistentibus, secundum glossam *in l. si cùm dotem 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrimon.* Et in summa, ex sermonibus & actionibus non convenientibus homini sanæ mentis, furiosus quis esse præsumitur; & in hoc standum est judicio Medicorum tanquam peritorum in arte, argum. textus *l. septimo mense. 12. ff. de statu hom.* Ac
10. proinde DD. juris * hoc distare furiosum à mente capto existiment, quòd furiosus rabie & furoris quodam impetu agatur; mente verò captus mente tantùm & animi consilio deficiat, nullaq; extrinsecus signa ostendat, idemq; sit, qui & demens, fatuus, insanus, Bal. *in l. si furiosi. 25. C. de nupt.* Quibus tamen *
11. sicut & furiosis ac prodigis; item surdis & mutis, qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt, per expr. text. *in §. furiosi. Instit. de curator.* & ibi DD. juris. Sed de his plura habes obser. seq. 14.

OBSERVATIO XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad præstationem damni teneantur?

SUMMARIA.

1. *Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent si nimirum ea exigere negligat.*
2. *Probatio negligentiæ tutoris pupillo incumbit.*
3. *Tutores & curatores id administratione rerum pupillarium, culpam levem & latam præstare debent.*
4. *Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent ut idonea faciant.*
5. *Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minùs idonea reperta fuerint, tutorib. id imputari debet.*
6. *Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minùs idonea esse facta: alioquin tutores à culpo sunt immunes.*
7. *Casum fortuitum tutores & curatores præstare non tenentur.*
8. *Tutores pupillarem pecuniam sub fænore elocare non tenentur.*
9. *Tutores hodie passim sub fænore mutuò solent dare pupillares pecunias.*
10. *Usuræ tam jure divino & naturali, quàm Canonico prohibentur.*
11. *Edictum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatum.*

MEmini non ita pridem, Anno 1612. tempore Quadragesimali

Varſoviæ in Relationibus S. R. M.
inter cives quoſdam agitatam fuiſ-
ſe hanc quæſtionem, quæ alioquin
ſæpiſſimè in controverſiam vocari
ſolet. Pro cujus reſolutione diſtin-
guendum videtur inter ea nomina
ſeu credita, quæ pater ſeu anteceſ-
ſor pupilli aut minoris, aliorumvé
qui ſunt ſub cura, fecit; & ea quæ
tempore adminiſtrationis tutoris
vel curatoris contracta ſunt. Et qui-
1. dem* quantùm ad primum attinet
caſum, certi & indubitati juris eſt,
nomina ſeu credita pupilli ſive mi-
noris patri vel anteceſſori ipſius de-
bita, ad periculum tutoris vel cura-
toris pertinere, per expreſſ. text. *in
l. debitoribus. 18. C. de adminiſtr. tu-
tor.* Quod tamen non aliter acci-
piendum eſt, quàm ſi nomina pupil-
lo ſeu minori data, per hoc quod ea
non exegerit minùs idonea effician-
tur, atque adeò in exigendo negli-
gentia, quæ latæ culpæ adnumera-
tur, tutori vel curatori imputari
poſſit, per expr. text. *in l. nomina 2.*
in verbis: *Nomina qaternorum de-
bitorum ſi idonea fuerint initio ſuſce-
ptæ tutelæ, & per latam culpam tu-
toris minùs idonea tempore tutelæ eſ-
ſe cæperunt: Judex qui ſuper ea re da-
tus fuerint, diſpiciet, & ſi palam dolo
tutoris vel manifeſta negligentiæ ceſſa-
tum eſt, tutela judicio damnum quod
ex ceſſatione accidiſſet, pupillo præ-
ſtandum eſſe, ſtatuere curabit. C. ar-
bitrium tut.* concordat textus *in l. ſi
tutor conſtitutus. 15. ff. de adminiſtr. &
peric. tut.* atque ita à Ser. Reg. M.
ſumma juris ratione in cauſa ſupra
citata deciſum eſt. Ac inſuper* hu- 2.
jus negligentiæ & culpæ tutorum,
minorennibus qui eam allegabant,
probatio injuncta fuit; idque juxta
diſpoſitionem juris communis, *in l.
chirographis 57. in prin. ff de admin. &
peric. tutor* & gloſſ. *in d. l. nomina 2.*
idem tradit. Ad quam probatio-
nem hoc neceſſario requiritur, ut
doceatur nomina illa tempore ſu-
ſceptæ tutelæ idonea fuiſſe, hoc eſt,
facilè exigi potuiſſe, quod propter
tutoris negligentiam prætermiſ-
ſum eſt, ut tradit Fulgoſ. *in conſ. 25.
in fine.* Quod ſi verò talis negligen-
tia tutoris probari non poſſit, tunc
finita tutela tutor vel curator eo
nomine ad præſtationem damni
cogi minimè poteſt, per expr. text.
*in l. tutores. 39. in prin. & in l. cum
poſt. 43. in prin. ff. de admin. & peric.
tutor.* Porro quantum attrinet al-
terum membrum diſtinctionis ſu-
pra recenſitæ, quamvis regulariter
dicendum videatur, periculum o-
mne eorum nominum, quæ tutor
vel curator ipſe tempore admini-
ſtrationis ſuæ contraxit, ad eum
pertinere, per expreſſum textum *in
l. litis 37. §. 1. ff. de negot. geſt.* quate-
nus tamen periculum iſtud ad tuto-
res vel curatores pertineat, quidve
ij præſtare debeant, non ſatis pla-
num eſt. Et ideo tenenda erit* re- 3.
gula,

gula, tutores vel curatores perinde ut in cæteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam levem quàm latam culpam præſtare debere, per expreſ. text. *in l. quicquid. 7.* in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut levi, ſeu curatoris, minores amiſerint, vel cum poſſent, non acquiſierint: hoc in tutelæ ſeu negotiorum geſtorum utile judicium venire, non eſt incerti juris. C. arbitr. tutelæ.*

4. Quamobrem * ſi tutores vel curatores ejusmodi debitoribus mutuò dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui ſolvendo non eſſent, & quibus diligens & circumſpectus paterfamilias pecuniam ſuam non dediſſet; tum omnino ipſi ad præſtationem ejus pecuniæ pupillo vel minori obſtricti erunt. *d. l. litis. §. ſi pecunia* & ibi gloſſ. *negot. geſtis.* Neq; tamen illud ſolùm tempus quo tutores vel curatores mutuò dederunt pecuniam, ut idonea & certa ſint nomina pupillorum, attendi ſolet; verùm toto adminiſtrationis illorum tempore, ut ſi poſtmodum in exigendis illis debitam diligentiam non adhibuerint, periculum ejusmodi nominũ, ad ipſos, non verò ad pupillum aut minorem pertineant, *d. l. quicquid. C. arbitr. tutelæ.* In eo tamen inter hos duos caſus magna eſt differentia, quòd nimirum in priori caſu, quando tutores vel curatores mutuò dant alicui pupillorum pecuniam; idoneum & certum fuiſſe debitorem eo tempore quo mutuum datum eſt, ipſi tutores probare debeant; quo probato, liberantur à periculo hujuscemodi nominum, & pupilli eandem agnoſcere tenentur.

5. In altero verò caſu,* ſi videlicet pupilli vel minores dicant hujusmodi nomina à tutoribus vel curatoribus contracta, idonea quidem & certa fuiſſe tempore mutuò datæ pecuniæ; verùm ex poſt facto ob negligentiam tutorum vel curatorum, quòd ea exigere culpa ſua ſive levi ſive lata prætermiſerint, omnino facta fuiſſe incerta & deteriora; tum hoc caſu pupilli & minores allegationem ſuam probare debent, perinde ut in nominibus paternis ſuperius dictum eſt. Culpa enim non præſumitur niſi probetur *d. l. chirogr. ff. de adminiſtr. & peric. tut.*

6. Quod * ſi pupilli vel minores probare non poſſint, & tutores ſive curatores oſtendant ſe feciſſe officium diligentis patris familias, tam videlicet in contrahendo quàm in exigendo mutuo; tum ſanè tutores ab omni periculo ejusmodi nominum immunes eſſe debent, etiamſi deinceps minus idonea facta fuerint. Cùm regulariter à tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda ſit circa adminiſtrationem rerum pupillarum, quã paterfamilias rebus ſuis ex bona fide præſtare debet, prout *in l. à tutorib. 33.*

rib. 33. ff. de administr. & peric. tut. disponitur. Unde hoc etiam expeditum est,*casum fortuitum quem-
7. admodum in aliis rebus, ita etiam in nominibus ad tutores vel curatores non pertinere: ideoque si casu fortuito nomen minùs idoneum factum fuerit, tutores sive curatores id præstare non tenebuntur, per textum *in l. si res pupillaris.* in verbis: *Si res pupillaris incursu latronum pereat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit cùm fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit: nihil eo nomine tutor præstare cogitur. ff. de admin. & peric. tutor. & in l. 5. & 4. C. eod.* Quæ omnia intelligi debent non solùm de parata pecunia mutuò à tutoribus data, sed etiam ex venditione aut aliunde pupillis
8. proveniente. Neq; * verò tutores tenentur pupillarem pecuniam sub fœnore mutuò dare, quinimo expresse prohibentur, idq; per text. *in auth. novissimè.* his verbis: *Novissimè cautum est, à curatore pecuniam pupillarem non esse fœnerandam quod si fecerit, mutui subjacebit periculo: nisi mobilis sit ejus substantia cujus cura administratur. tunc enim curator illud solùm mutuare cogatur, quod ad dispensationem sufficiet adolescentis ejusq; rebus. quod verò plus est cautè recondatur: vel nisi ex necessitate hoc fecerit, veluti propter expensas in pupillum faciendas. C. de administr. tutor vel curat.* Et adhuc clariùs idipsum exponitur in text. *Novell. 72. c. quoniam. 6.* unde hæc *auth. novissimè* desumpta est, cujus hæc sunt verba. *Quoniam autem videmus curatores quicunq; Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere, (nam plurimis volentibus ea quæ minorum sunt, impiè in se vertere, amabilis est res & appetibilis) videmus autem præcipuè difficilem esse curatorum causam propter fœneratorum necessitatem: sancimus nullam necessitatem ex legibus esse curatoribus, minorum pecunias fœnerare, sed cautè reponere & reservare. quoniam melius est eis in antiquis tutamen manere, quàm usurarum appetitione etiam antiqua pecunia cadere, & periclitari quidem curatorem si non mutuaverit: rursus autem si mutuaverit, periculum sustinere, facto forsan in debitis detrimento. Si verò ipse sponte mutuare voluerit sub obligatione fortè pignorum, aut sub aliis quæ putantur indubitatæ cautelis: tunc habeat quidem duorum mensium per singulos annos inducias, (hoc quod leges laxamentum vocant) sciat autem mutui periculum omnino ad se venturum.* Jure siquidem antiquo, id est Digestorum & Codicis, hæc necessitas fœnerandi pecunia pupillorum tutoribus omnino imposita erat, ut videre est in text. *l. tutor. 7. §. si post. 3. & seq. ff. de administr. tut. & curat.* quæ postmodum jure novissimo summa æquitatis & pietatis ratione

tione dictante ab Imp. Justiniano remissa & sublata est; adeò ut jam in tutorum sive curatorum positum sit voluntate, utrum pecunias ad usuras elocare velint, necne? modò idonea & sufficientia faciant nomina, alioquin periculo suo id facturi; quemadmodum ea de re fusiùs
9. paulò ante dictum est. Quam * rationem fænerandi pupillari pecunia, omnes passim hodie tutores & curatores seqvuntur, idq; moribus corruptis egentissimi hujus seculi introductum esse quis non videt? Certè utrumque tergum obvertamus huic tam piæ & sanctæ Imperat. Justiniani Constitntioni, nescio qua tamen fronte, salva & illæsa conscientia, usuras exerceri posse
10. dicimus, quod * omnia jura tam divina & naturalia quam Canonica fieri tantopere vetant, prout *tot. tit de usur.* videri licet. Mihi equi-
11. dem * admodum placet prudentissimum olim D. Sigismundi Augusti Regis edictum, contra usurarios in civitate Gedanen. promulgatum; ex cujus præscripto in Curia Regali Civem quendam Gedanensem Adrianum Engelken ad instantiam Instigatoris S. R. M. in pœna triginta millium florenorum, Anno 1596. feria tertia post festum S. Bartholomæi Apostoli, condemnatum fuisse animadverti.

OBSERVATIO XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel adversam valetudinem rebus suis præesse non possunt, jus testandi habeant, necne?

SUMMARIA.

1. *Testamentum quilibet facere potest, nisi ei expresse prohibeatur.*
2. *Testamentum quid sit?*
3. *Testamentum condere prohibentur, qui alieno juri subjecti sunt.*
4. *Filiusfamilias etiamsi centum sit annorum, nec testamentum, nec codicillos conficere potest.*
5. *Filiusfamilias testamentum de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi, condere potest; non item de profectitio, & adventitio.*
6. *Testamencum facere non possunt, qui judicio animi carent, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi.*
7. *Furiosi habentes dilucida intervalla testari possunt.*
8. *Surdi, muti, cæci, & qui sensibus necessariis carent, utrum testari possint?*
9. *Ægroti & valetudinarij atq; senes num facere testamentum possint*
10. *Nani & homunciones testari possunt.*
11. *Pœnæ criminali obnoxij testamentum condere uti possint?*
12. *Qui de statu dubitant, an testari possint, nec ne?*

REgulariter * unicuiq; permissum esse facere testamentum nisi cui 1.

ſi cui expreſsè prohibeatur notandum eſt. Nam nihil eſt æquius quàm ratam habere voluntatem domini, rem ſuam in alium transferre volentis, per textum *in §. per traditionem. Inſtitution de rerum di-*
2. *viſ.* Teſtamentum* ſiquidem nihil aliud eſt, niſi voluntatis noſtræ juſta ſententia, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, quemadmodum JC. Modeſtinus *in l. 1. ff. qui teſtam. facere poſſ.* definit. Ac proinde jus teſtandi, ſeu condendi teſtamenti, non aliis videtur prohiberi, niſi iis perſonis, quæ ſuum velle non habent, Tales autem perſonas, licet plures in jure inveniantur, egregiè ad quinq; claſſes ſeu regulas DD. juris reducere ſolent.
3. Et primò * quidem prohibentur teſtari, qui alieno juri ſubjecti ſunt, nec liberam habent bonorum adminiſtrationem; puta filiifamilias, monachi, ſervi, captivi ab hoſtibus, obſides, per text. *in l. qui in poteſtate 6. l. filiusfam. 16. l. obſides. 11. ff. qui teſtam. face. poſſ. & in §. fin. Inſtit.*
4. *eod.* Et in filio * quidem familias, in tantùm id locum habet, ut etiamſi centum ſit annorum, tamen nec teſtari, nec codicillos conficere poſſit, etiam patre conſentiente, per text. *in d. l. qui in poteſtate. 6.* Ratio autem eſt quia ultima voluntas debet procedere ex libera voluntate teſtantis, nec debet ex alieno pendere arbitrio, per expreſſ. text. *in l. illa inſtitutio. 32. ff. de hæred. inſtit.* Et ideò is qui non habet poteſtatem à jure publico, non poteſt eam conſequi ab aliquo privato, ſecundum Caſtr. *in d. l. qui in poteſt.* Neq; confirmatur tale teſtamentum à filiofamilias factum, licet ſuæ poteſtatis poſtea factus deceſſerit, niſi fortè * de peculio Caſtrenſi, vel quaſi 5.
Caſtrenſi faciat teſtamentum, nam hoc caſu licitè teſtari poteſt, per expreſſ textum *in prin.* in verbis: *Præter hos igitur qui Caſtrenſe peculium vel quaſi Caſtenſe, habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit. Inſtit. quib. non eſt permiſ. fac. teſtamen.* Et ratio eſt, quia in talibus bonis loco patrisfamilias habetur per text. *in l. ult. ff. de his qui ſunt ſui jur. & in l. nam quod 14. ff. ad SC. Trebellianum & in l. quippe 78. ff. de judic.* Non item de peculio profectitio & adventitio, licet peculij adventitij proprietatem habeat per expreſſ. text. *in l. nemo 11. C. qui teſtam. facer. poſſ.* Et quamvis in contrarium facere videatur text. *in §. 1. Novell. ut liceat matri & aviæ &c.* ubi expreſsè dicitur, quòd filiofamilias de eo, cujus patri non quæritur uſusfructus, liceat diſponere quomodo velit, cum hoc verbum (diſponere) non tàm ad teſtamenti factionem, quantò magis adminiſtrationem pertineat. Quæ ratio condendi teſtamenti in filiisfamilias,

lias, etiam nunc in praxi obtinet, ut scilicet non possit testari nisi de peculio Castrensi vel quasi Castrensi, nisi fortè filius domicilium proprium habeat, & larem fortunarū suarum alibi constituat, quæ res hodie apud nos loco emancipationis habetur, prout superiùs à me observat. *64. in fine Cent. 1.* dictum est.
6. Secundò, qui * judicio animi, & consilio proprio carent, & in quibus itidem nulla est omnino voluntas, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi de quibus supra observatione præcedenti plura dicta
7. sunt. Illud tamen * quantùm attinet furiosos & mente captos necessariò observandum est, quòd si dilucida habeant furoris & dementiæ intervalla, eos rectè facere testamentum posse, Imper. Justin. *in furiosum 9.* in verbis: *Furiosum in suis induciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit, si capto testamento furor eum invasit. Sancimus itaque tale testamentum hominis, qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si verò voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc sana mente inceperit facere, & consumaverit nullo tali morbo interveniente, stare testamentum sive quamcunque ultimam voluntatem censemus: si & alia omnia accesserint, quæ in hujusmodi actibus legitima observatio requirit. C. qui testam. facer. poss.* declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deest judicium, hebetioris tamen sunt ingenij, & naturæ simplicis, nam hos testari posse, DD. communiter *in d. l. furiosum.*
concludunt. Tertiò * qui pro- 8.
pter vitium aliquod corporis sensibus necessariis carent, quales sunt surdi, muti, cæci, *d. l. qui in potestate. §. 1. & in l. si mutus. ff. qui testam. facere poss.* Ratio autem quare surdus & mutus testamentum facere non possunt hæc est, quia mutus verbæ nuncupationis eloqui nō potest: Surdus verò, quia verba formalia emptoris exaudire nequit, prout Ulp. *in fragm. tit. 20.* vel quia mutus accire & rogare testes, neq; surdus eosdem audire testimonium sibi perhibentes possunt. Rogati enim testes ad conficiendum testamentum accedere debent, ut Paul. *lib. 3. sen. tit. 4.* indicat. Surdum autem hîc eum accipi oportet, qui omnino non exaudit, non surdastrum, & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui difficulter & titubanter loquitur, quales vulgò blesi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. *in l. idem filius. §. fin. & l mutum. ff. de ædilit. edicto.* Verum tamen quia hodie circa tales personas ex Justiniani

niani constitutione *in l. discretis. 10. C. qui testam. facer poss.* quatuor casus in considerationem veniunt; idcirco non abs re fore existimavi, si ipsius legis verba, prout in se sonant, hic referantur. *Discretis surdo & muto, quia non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroq; morbo simul laboret, id est, ut neq; audire, neq; loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neq; codicillos, neq; fidei commissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta, sive alio modo imponere: eidem legi tam masculos quàm fœminas obedire imperantes. Ubi autem & hujusmodi vitij non naturalis, sive masculo, sive fœmina accedit calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia quæ priori interdiximus, hæc ei sua manu scribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit, & surdis, licet naturaliter hujusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere & in testamentis & in codicillis, & in mortis causa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus aliis permittimus. Si enim vox articulata ei à natura concessa est: nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere: quia scimus quosdam juri speritos & hoc subtilius cogitasse, & nullum esse exposuisse, qui penitus non exaudiat si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Jubentio Celso placuit. In eo autem cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest: quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita: licet à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est, attamen si hunc peritum literarum esse proponamus nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujusmodi infortunium ei accesserit: nullo discrimine neque in masculis, neque in fœminis in omni ista constitutione servando.* Quantùm verò attinet cæcos, eos videlicet qui utroque orbati sunt lumine, de his (quia multa requiruntur quæ in eorum testamentis intervenire debent) multa quoq; reperiuntur solennitates *in l. hac consultissima 8. C. eod. qui testamen. facere poss.* quæ ob multa singularia quæ in se continet his adjicere omnino necessarium visum est, cujus hæc sunt verba: *Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiové, seu ita nati per nuncupationem suæ condant moderamina voluntatis: scilicet præsentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse juris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primùm ad se convocatos, ut*

sine

sine scriptis testentur, edoceat: deinde
exprimant nomina specialiter hære-
dum, & dignitates singulorum, & in-
dicia, ne sola nominum commemora-
tio quicquam ambiguitatis pariat: &
ex quanta parte, vel ex quot unciis in
successionem admitti debeant: & quid
unumquemque legatarium seu fidei
commissarium adsequi velint: omnia
deniq; palam edicant quæ ultimarum
capit dispositionum series lege conces-
sa. Quibus omnibus ex ordine pero-
ratis uno eodemque loco & tempore,
sed & tabularij manu conscriptis sub
obtutu septem (ut dictum est) testium,
& eorum testium manu subscriptis, de
hinc consignatis tam ab eisdem testi-
bus quàm à tabulario, plenum obtine-
bit robur testantis arbitrium. Quæ in
eundem modum erunt observanda,
quamvis non hæredes instituere, sed
legata solùm vel fideicommissa, & in
summa quæ codicillis habentur con-
grua, duxerint ordinanda. At cùm
humana fragilitas mortis præcipuè co-
gitatione perturbata, minùs memoria
possit res plures consequi: patebit eis
licentia voluntatem suam sive in te-
stamenti, sive in codicilli tenore com-
positum, cui velint scribendam crede-
re: ut in eodem loco postea convocatis
testibus & tabulario, re etiam (ut di-
ctum est) patefacta, cujus causa con-
vocati sunt, etiam chartula proma-
tur, quam susceptam testari recitabit
tabularius simul & testibus: ut ubi te-
nor eorum cunctis innotuerit, elogium
ipse suum profiteatur agnoscere, & ex
animi sui quæ lecta sunt, disposuisse
sententia, & in fine subscriptio sequa-
tur testium, nec non omnium signacu-
la, tam testium (prout dictum est)
quàm tabularij. Sed quia tabulario-
rum copia non in omnibus locis datur
quærentibus: jubemus ubi tabularius
reperiri non possit, octavum adhiberi
testem: ut quod tabulario pro supra-
dicto modo commisimus, id per octa-
vum testem effectum capiat; libera po-
testate concedenda voluntates suas in
prædictum modũ ordinantibus, char-
tulam ita subscriptam, ita denique
consignatam ut antelata forma de-
clarant, cui velint ex testibus custodi-
endam mandare. Sic namq; fieri con-
fidimus, ut non recipiat se tantum in
cæcis testandi licentia: sed ne locum
quidem ullum reliquat insidijs, tot
oculis spectata, tot insinuata sensibus,
tot insuper locata manibus. Hæc ta-
men solennitates non procedunt,
neq; locum habent in testamento
cæci condito ad pias causas, ubi at-
tenditur juris Canonici dispositio,
quòd videlicet in ore duorum aut
trium stare debeat omne verum, per
text. in c. cùm esses. 10. extr. de testam.
& DD. in d. l. hac consult. Cæterùm
* reliquos mentis compotes quam 9.
vis ægrotos, ut senes, valetudina-
rios, & his similes testari posse
certi juris est, per expr. text. in l. se-
nium. 3. C. qui testam. fac. possunt.
De jure verò Saxonico magnum vi-

detur eſſe dubium, propter textum
juris Municip. *art.59.* ubi dicitur,
quòd nullus mas, nullaq; fœmina
poſſint decumbentes bonorum ſuo-
rum quicquam mortis cauſâ dona-
re, quod valorem quinq; ſolidorum
excedat. Item Spec. Sax. *lib.1.art.52.*
ubi dicitur quantum ultra ſpon-
dam corrigere valet. Veruntamen
in his textibus juris Saxonici, nul-
lum verbum habetur de eo quòd ta-
les perſonæ non habeant teſtandi
facultatem, ſed certus ſaltem mo-
dus & quantitas legatorum facien-
dorum præſcribitur, ultra quam,
plus teſtamento legare nô poſſunt.
Quæ non usq; adeò hodie obſerva-
ri paſſim Interpr. juris affirmant; ſe-
cus eſt quo ad immobilia. nam de
his jure Saxon. nemo teſtari poteſt,
cujus rei ſupra Obſervat. 63. num. 11.
Cent. 1. & Obſer. 57. num. 9. men-
10. tio facta eſt. Verùm enim verò *
quantum attinet nanos & homun-
ciones, qui ut plurimum ſagaci in-
genio præditi reperiuntur, quamvis
juxta diſpoſitionem juris Saxon. di-
cendum videretur eos teſtari non
poſſe idq; propter textum *lib. 1. art.
4.* in verbis: *Super nanos & homun-
cios nullum deſcendit feudum aut hæ-
reditas: qui autem propinquiores il-
lorum exiſtunt, id quod ad ipſos per-
venire ex bonis cernitur, accipiunt,
ac illis neceſſaria ſubminiſtrabunt.* id
tamen ita intelligendum eſt, non ut
omnino excludantur à ſucceſſione
paterna & materna; ſed ut hæredi-
tatem pro ſorte illos concernen-
tem, non ipſi per ſe, ſed agnati no-
mine illorum recipiant, eamq; ad-
miniſtrent & curam illorum gerant.
Unde non ſtatim ſequitur, ut is qui
ſub cura alterius eſt non ſit habilis
ad condendum teſtamentum. Nam
& minores 25. annis habent curato-
res, & bona absq; conſenſu eorum
alienare non poſſunt; non ideo ta-
men condere teſtamentum prohi-
bentur, per expr. text. *in l. qua æta-
te. 5. ff. qui teſtam. fac. poſſunt, & in
l. Aurelio. 20. §. fin. ff. de liber. leg.*
Quartò, * qui pœnæ alicui crimina- 11.
li obnoxij ſunt, ut ſunt ad mortem
damnati, qui niſi appellatione dam-
nationem ſuſpenderint, teſtamen-
tum facere non poſſunt, per expreſ-
ſum textum *in l. qui à latronibus. 13.
§. 1. ff. qui teſtamen fac. poſſunt.* Quod
tamen moribus hodie obſoleviſſe
praxis quotidiana teſtatur. Nam
ubique locorum damnati ad mor-
tem rerum ſuarum diſpoſitionem
habent, & teſtamentum condere
poſſunt, præſertim in his crimini-
bus, in quibus publicatio bonorum
locum non habet. Quod etiam ju-
re Juſtinianeo novo induſtum eſſe
ex *auth. bona. C. de bon. præſcript. &
damnat.* liquidò conſtat. Ubi exci-
piuntur duo tantum caſus, puta, ſi
ſucceſſores legitimos non habeant,
& in crimine læſæ majeſtatis. In his
enim duobus caſibus ſuccedit fiſcus.

Et ideo damnati ad mortem in præjudicium fisci testari non possunt; quemadmodum & in tertio casu redduntur intestabiles, si nimirum ob delictum pro quo pœna capitis imponenda erat, in carcerem missi, metu pœnæ ibi seipsos interficiant, text. *in l. 2. Cod. qui testam. fac. poss.* qua de re supra Observat. 75. Cent. 1. plura videre licet. Quintò & ultimo,
12. * qui de statu suo dubitant & incerti sunt; exempli gratia. qui nesciunt an hostes sint hi vel latrones à quibus capti sunt, quia capti à latronibus testari possunt, non autem ab hostibus, per text. *in l. qui latronib. 13. ff. qui test. fac. poss. & §. fin. Instit. eod.* item de statu suo errare dicuntur relegati, qui se capite minutos putant, cùm tamen jus civitatis & bona retineant, per text. *in l. 7. ff. de publ. jud.* & per consequens condere testamentum possunt *l. ejus qui 8. ff. qui testam. fac. possunt.* Et hi omnes quamdiu dubitant de suo statu, testamentum conficere non possunt, per express. textum *in l. de statu. 15. ff. eod. qui testam. fac. possunt.* Nam dubitatio & error certum judicium & voluntatem remorantur & efficiunt, ne testatores legitimè judicio & arbitrio uti possint; cùm tamen necesse sit certi & integri status hominem certo judicio testari.

OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diverso liberi parentes utrum & ob quas causas in testamento exhæredare possint?

SUMMARIA.

1. *Institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti.*
2. *Hæredes institui possunt omnes quicunque non prohibentur.*
3. *Parentes liberos suos aut instituere aut exhæredare debent, alioquin testamentum ipso jure fit nullum.*
4. *Liberi parente vivo finguntur esse domini bonorum paternorum; & ideo non transfertur in illos dominium, sed continuatur.*
5. *Parentes itidem à liberis in testamento aut institui, aut exhæredari debent.*
6. *Causæ ingratitudinis ob quas parentes liberos suos exhæredare possunt.*
7. *Jure Saxonico adhuc duæ causæ ingratitudinis adjiciuntur.*
8. *Filiæ meretrix jure Saxonico non exhæredatur, puta, si usque ad annum 25. parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.*
9. *Liberi sine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exhæredantur, nisi turpibus personis se conjungant.*
10. *Exhæredatio liberorum etiam ex aliis causis æqualibus vel gravioribus fieri potest.*
11. *Parentum nomine omnes ascendentes veniunt.*
12. *Liberi sive sint sui sive emancipati, sive masculi, sive feminæ exhæredari possunt.*

13. Formula exhæredationis liberorum in testamento exprimenda.

14. Liberi parentes exhæredare possunt.

15. Causæ ob quas liberi parentes exhæredare possunt.

16. Affectio parentum major est erga liberos quàm è contra.

17. Exheredatio inter fratres & collaterales non habet locum, nisi turpes personæ institutæ fuerint.

18. Casus quibus etiam turpi persona instituta frater fratrem exhæredare potest.

19. Hæres in testamento scriptus causas exhæredationis probare tenetur contra exhæredatum

20. Causa exhæredationis in testamento posita & non probata, testamentum fit irritum, per querelam inofficiosi testamenti.

21. Novercæ semper præsumuntur esse inimicæ privignarum, & unde noverca dicatur.

1. CAput atq; fundamentum totius testamenti esse hæredis institutionem Imp. Justin. *in § ante hæredis. Instit. de legat.* optimè definivit. Cùm enim hæres in defuncti locum succedat, atq; ejus personam repræsentet, per text. *in §. 1. Novell. de jurejuran. à mor. præstit.* omnino necessarium est, ut omne quoq; testamentum ex ejus institutione
2. vim suam accipiat. Et ideo de * jure communi unicuiq; permissum est, quos velit instituere hæredes, tā videlicet liberos homines quàm servos; & tam proprios quàm alienos, per text. *in pr. Instit. & tot. tit. C. de hæred. inst.* Qua in re pro regula notandum. omnes qui à lege expresse non prohibentur, hæredes institui posse sive sint patresfamilias, sive filijfamilias, item sive sint muti, surdi, furiosi, prodigi; sive sint milites, sive pagani, sive laici, sive clerici, sive fiscus, sive Ecclesia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati seu perpetuò banniti, per text. *in l. 1. C. de hæredib. instituend.* 2. Damnati ad metallum. *l. Si in metallum 3. ff. de his quæ non pro scriptis hab.* 3. Collegium illicitum seu non approbatum. *l Collegium 8. C. de hæred. Instit.* 4. Nati ex incestuoso & damnato coitu. *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* quod item de spuriis & nothis intelligendum esse praxis continua testatur. Et in curia in causa Joachimi Jasinski, & Annæ cujusdam Alberti Zabokliczki relictæ civium Leopol. Anno 1583. feria tertia post festum S. Petri ad vincula pronunciatum fuit. 5. Hæretici & apostatæ *l. manichæos. 4. §. 2. C. de hæretic. & l. hi qui 3. C. de apostat.* 6. Incertæ personæ, quia hæres certus demonstrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. *in l. quoties 9. in princ. ff. de hæred. Instit.* quod tamen fallit, quando pauperes instituuntur; quia nunc favore causa-

rum piarum valet institutio. *l. id quod pauperibus 24. & l. nulli. 28. C. de Episcop. & Cler.* In parentibus*
3. verò id præcipuum atq; singulare est, quod ij, in testamento liberos suos, tam potestati suæ adhuc subjectos, quam emancipatos instituere, vel nominatim exhæredate teneantur; adeò ut si eos prætereant, vel injustè exhæredent, testamentum ipso jure corruat, vel querela inofficiosi oppugnari possit, per text. *in pr. Inst. de exhar. lib. l. inter cætera. 30. l. penult. & ult. l. Gallus 29. §. in omnibus, de lib. & posthum. & l. 1. ff. de injust. rupt. & irriti fact. l. cum filium. 17. C. d. inoff. testam.* Ratio autem ejus rei hæc est. Quod liberi
4. *vivente adhuc patre, quasi domini esse bonorum paternorum finguntur, & mortuo patre, non transfertur in illos dominium, sed continuatur tantùm, per express. text. *in §. fin. autem Instit. de hæred. qualit. & diff. & in l. in suis 11. de lib. & posthum.* proinde voluerunt legislatores, ut parentes hanc dominij continuationem, per exhæredationem interrumperent, aliisq; extraneis hæredibus, per institutionem dominium tribuerent, propterea; quod duo unius rei non possunt esse domini vel possessores in solidum, per text. *in l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod.* quod aliàs hic contingeret. Nam & liberi essent rerum paternarum domini auctoritate legis, & item extranei à parentibus instituti hæredes. Quemadmodum* 5.
etiam pari pietatis obsequio parentibus hæreditas liberorum debetur, si contingat ipsos sine prole & descendentibus proximioribus decedere. Parentes enim & liberi sicut mutuum sibi ipsis debent officium & pietatem, per text. *in l. 1. ff. de obseq. à lib. & libert. præstand.* ita etiam in testamentis se mutuo tenentur instituere, vel ob justas causas exhæredare, quod si factum non fuerit, ipso jure testamentum irritum & invalidum fit, per textum *in §. Justum autem. Novell. 115. ut cum de appellat. cognos.* Hinc itaq; colligi potest exhæredationem (quæ nihil aliud est, quàm ab hæreditate & succedendi jure exclusio) propriè locum habere inter parentes & liberos. Possunt* autem parentes li- 6.
beros exhæredare ob ingratitudinis causas; quæ communiter à DD. juris ad quatuordecim capita referuntur, prout eas Imperator Justinianus *in cap. aliud quoque. 3. Novell. ut cum de appellat. cognos. 115.* luculentissimè exponit. Verùm ne in illis sigillatim recensendis prolixior esse videar, hos saltem versiculos, quibus omnes illæ causæ elegantissimè comprehenduntur hîc adjicere volui.

Bis septem ex causis exhæres filius esto;
Si patrem feriat, vel maledicat ei;

Carcere detrusum si negligat, aut furiosum:
Criminis accuset; vel paret insidias;
Sed dederit damnum grave; si nec ab hoste redemit:
Testarivé vetet: se societvé malis:
Si mimos sequitur; vitietvé cubile paternum,
Non Orthodoxus: filia si meretrix.

Atque hæ sunt justæ & legitimæ causæ, propter quas parentes liberos suos ab hæreditate omnino excludere possunt, quas jure etiam Saxonum obtinere gloss. *lib.1.art.17.*
7. notat; ac insuper * duas alias causas adjungit, si nimirum liberi parentum mortem jure non vindicent; item si filius bona parentis occupat ipso adhuc vivente. Indignum enim est quòd is alicui bona relinquere deberet, à quo antehac læsus est. prout gloss. ejus juris *lib.*
8. *3.art.84.* disponit. Excipitur * autem eodem jure Saxonico postrema hæc exhæredationis causa, ob turpem nimirum filiæ vitam. ob id enim jure Saxonico non exhæredatur, per expr. text. *lib.1. art.5.* his verbis: *Mulier enim luxuria sui corporis famam quidem suam denigrare potest, jura tamen sua aut hæreditatem propter id minimè perdet.* ubi glos. rationem ejus rei ponit. Quia si hoc casu mulier perderet hæreditatem, daretur ei occasio ex paupertate majora patrandi facinora; exindeq; parentibus & amicis, opprobrium & levitas major inureretur. Quod fortassis de eo casu intelligi debet, si usq; ad 25. annum parentes filiam marito copulare distulerint, exindeque forsan contingat eam in suum corpus peccare. Nam hoc ad ingratitudinem filiæ non imputari, gl. *d. lib.1. art.17.* testatur. quia non sua culpa sed parentum vitio id commisisse dignoscitur. Sed nec 9.
aliàs * liberos contra parentum voluntatem nuptias contrahentes, ob id exhæredari posse communis est DD. juris conclusio, teste Jasone post alios *auth. non licet. C. de liber. præterit.* quam etiam jus Saxonum sequi maluit, per textum *lib.1. artic. 5.* licet aliis contrarium placuerit, prout notat Castr. *in l. si filiam. C. de inoff. testam.* Mihi verò prior opinio magis arridet; nam si filia patre negligente eam elocare in matrimonium posteaquam ad perfectam ætatem puta 25. annos pervenerit, in corpus suum peccet, ab Imperat. Justiniano *in d. Novell. 115. c. aliud quoque.* excusatur quo minùs exhæredari possit. multò magis eadem excusari debet, si absque parentum consensu liberæ & honestæ personæ nupserit. Id enim solum in eo casu attendendum esse puto, ne liberi cum turpibus & infamibus personis contrahant matrimonia, siquidem ea res pertinet ad infamiam & dedecus totius familiæ. per textum *in l.3.§. si emancipatus*

cipatus.ff.de bon.poss.contr.tab. Quod non tàm in masculis, quàm in fæminis, ut pote in fragiliori sexu attendi solet, per text. *in l. viduæ. C. de*
10. *secund. nupt.* Sed an * ex aliis causis hîc non expressis, si vel majores, vel saltem æquales sint, liberi à parentibus exhæredari possint; magna est inter DD. juris controversia. Communior tamen & verior est sententia, etiam ex aliis similibus aut gravioribus causis ingratitudinis exhæredationem fieri posse. Nam ubi est eadem ratio juris idem jus statuendum esse, *ex l. illud ff. ad l. Aquil.* patet. Nec Imp. Justin. *in d. Novell. 115.* omnino excludit, aut reprobat alias similes justas & legitimas exhæredationis causas, sed tantùm inter causas exhæredationis veteribus legibus comprehensas, quæ (ut ipse *in d. Novell. 115.* testatur) minùs dignæ ad ingratitudinem visæ
11. sunt, usurpari. Obiter * autem notandum est, appellatione parentum hîc contineri non solùm patrem, vel matrem, sed etiam avum & aviam proavum & proaviam, & cæteros ascendentes; nam & hi omnes prohibentur in testamento præterire, aut exhæredes facere successores suos sine causa ingratitudinis, per expreß. text. *in d. c. aliud quoq; d.*
12. *Novell. 115.* Item quantum * attinet liberos. Et si olim differentia hac in parte varia & multiplex extitit inter masculos & fæminas, suos & emancipatos, tamen in universum sciendum est, hodie idem in distinctè de omnibus liberis tenendum esse, teste gloss. *in auth. novissima. C. de inoff. testament.* Potest autem * à 13.
parentibus liberorum exhæredatio concipi verborum formula tali: *Filium vel filiam meam N. scelestum & inobedientem, ab omni hæreditatis portione & successione paterna vel materna excludo, & prorsus exclusum & alienatum atque exhæredatum esse volo, ac præsenti ordinatione ultimæ voluntatis meæ exhæredo; qui propter hanc vel illam ingratitudinis causam, vel causas si plures sint, indignus est ut pro filio meo reputari debeat.* Hactenus de exhæredatione liberorum. Jam * verò quæri ex 14.
adverso potest. Num filius vel nepos, vel cæteri descendentes, parentes suos vel quos parentum loco habent, in testamento teneantur hæredes instituere vel exhæredare? Et breviter dicendum est, quòd similiter parentes expresè debent à liberis institui hæredes, aut expresè exhæredari, prout eleganter admodum Imp. Justinian. *in d. Novell. 115. cap. 4. justum autem.* disposuit his verbis: *Justum autem perspeximus, & è contrario de liberorum testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaq; non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis in quibus habent testandi licentiam, eos omnino*

mnino alienare, niſi cauſas quas enumeravimus in ſuis teſtamentis ſpecialiter nominaverint. Nam (ut pulchrè ibidem inferius *c. 5. Hæc autem.* diſponitur) *conſiderare debent parentes, quia & ipſi filij fuerunt, & eadem à ſuis parentibus ſperaverunt. Et ſimiliter qui nunc filij ſunt, debent ſtudere parentum animos ſanare: quia & ipſi parentes fieri deſiderant, & à ſuis filiis optant honorari.* Enume-
15. rantur autem ibi * octo cauſæ, ex quibus parentes à liberis exheredari poſſunt. 1. Si parentes ad interitum vitæ liberos ſuos tradiderint, id eſt de crimine capitali accuſaverint, citra tamen cauſam quæ ad Majeſtatem pertinere cognoſcitur. 2. Si venenis aut maleficiis, aut alio modo parentes vitæ liberorum inſidiari probabuntur. 3. Si pater nurui ſuæ, aut concubinæ filij ſui ſeſe immiſcuerit. 4. Si parentes liberos ſuos teſtamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent teſtandi licentiam. 5. Si pater vitæ uxoris ſuæ inſidiatus fuerit; vel è diverſo ſi mater vitæ mariti ſui veneno aut alio quovis modo inſidiata fuerit. 6. Si parentes liberos in furore conſtitutos curare & nutrire neglexerint. 7. Si parentes liberos captivos non redemerint. 8. Si parentes hæretici fuerint. Ratio autem quare liberi ex pluribus cauſis poſſint exhæredari quàm parentes hæc eſt. quia ubi major cadit affectio, ibi quoque majorem committi offenſam & ingratitudinem, experientia teſtatur. Et quod * ma- 16.
jorem affectionem habeant parentes erga liberos quàm è contrario, probatur per textum *in l. fin. C. de curat. furioſ.* ubi dicitur: *quòd nullus affectus vincat paternum.* Porrò * inter fratres & ſorores atque 17.
omnes alios collaterales nihil opus eſt exhæredatione, quoniam etiamſi prætereantur in teſtamento, nihilominus valet teſtamentum, niſi turpes perſonæ pro ipſis inſtitutæ fuerint, per expreſſ. text. *in prin. verſic. ſoror autem & frater. Inſtit. de inoff. teſtam. & in l. frater. 27. Cod. eod.* Turpes autem perſonæ intelliguntur, qui juris aut facti infamia laborant, & qui ſub *tit. ff. de his qui notantur infamia.* comprehenſi ſunt. Tres tamen * ſunt cauſæ, ob 18.
quas frater à fratre aut ſorore etiam turpi perſona inſtituta exhæredari poteſt; puta ſi per inſidias mortem fratri intentârit, aut criminaliter illum accuſaverit, aut univerſa ſubſtantia eum exvere ſtuduerit; per expreſſ. text. *in cap. & quoniam. 47. in prin. Novell. 22.* Hæc autem de fratribus tantùm & ſororibus germanis non autem uterinis, puta qui eandem matrem & diverſos patres habuerunt, accipienda ſunt; nam hi teſtamentum fratris ex matre conjuncti, infirmare non poſſunt etiamſi turpis perſona ab illo fuerit in-

ſtituta:

ſtituta: prout nec fratrum filij, licet fratribus ipſis in ſucceſſione ab inteſtato hodie coæquentur per expreſſ. text. *in d. l. fratres. C. de inoff. teſtam.* Melius namq; (ut inquit JC. Ulpianus *in l. 1. ff. eod.*) tales cognati qui ſunt ultra fratrem facerent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cùm obtinere ſpem nō habeant. Ac denique in hac materia exhæredationum illud ſciendum
19. eſt, quòd * exhæredationis cauſæ ab hærede in teſtamento inſtituto omnino probari debeant, per expreſſ. textum *in c. 4. §. ſi tales 9. d. Novell. 115.* Nemo enim præſumitur ingratus, aut ſucceſſione indignus niſi probetur, & quantùm ad hoc non creditur teſtatori ingratum aliquē nominanti. Quanquam olim probandi genus incumbebat exhæredatis vel præteritis, qui propter auctoritatem teſtamenti præſumebantur ingrati, niſi probaſſent ſe fuiſſe gratos, vel niſi hæres ſua ſponte hoc onus ſubire mallet, per expr. text. *in l. liberi. 28. C. de inoff. teſtam.* Nec immeritò hæc probandi neceſſitas impoſita eſſe videtur hæredi in teſtamento ſcripto. Nam ſi probaverit juſtam cauſam eſſe exhæredationis à teſtatore in teſtamento expreſſam, valebit teſtamentum, & ille tota potietur hæredita-
20. te. Sin * verò cauſam exhæredationis in teſtamento poſitam probare non poſſit, valebit quidem ipſo jure teſtamentum, quia ſecundùm diſpoſitionem juris eſt conditum, ſed per querelam in officioſi à liberis injuſtè exhæredatis rumpi & infirmari poteſt, prout *d. Novell. 115. c. 4. §. ſi tales. 9. verſic. ſi autem hæc omnia & ibi gloſſ.* tradit: quæ tamen non vult dari querelam inofficioſi teſtamenti, eo caſu, ſi in teſtamento cauſa exhæredationis non adjiciatur; nam hoc caſu ipſo jure nullum & invalidum reddi tale teſtamentum nulli dubium eſt, quæ opinio gloſſæ communiter obtinuit, ut videre eſt *in l. nam & his 5.* in verbo *præteritum ff. de inoff. teſtam.* Certè eam diſtinctionem gloſſæ non improbo. Inofficioſum enim teſtamentum dicere, nihil aliud eſſe JC. Marcellus tradit, niſi allegare, quare exhæredari vel præteriri quis non debuerit, quòd plerumq; accidit, cùm falſo parentes inſtimulati liberos ſuos vel exhæredant vel prætereunt, præſertim novercalibus inſtigationibus, & delenimentis corrupti, per text. *in l inofficioſum 3 & in l. non eſt. 4. ff. de inoff. teſtam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes novercam, præſumitur facere perſvaſionibus novercalibus eò adductus. Unde Paulus de Caſtro hunc text. *d. l. non eſt.* notare jubet contra novercas; quòd * ſemper 21.
præſumantur inimicæ privignorum. Et ideò gloſſa novercam dici putat, quaſi nocentem arcum, vel

novam aream, id est sine fructu. §. *socrum.* in verbo *noverca Instit. de nupt.* Hodie verò in testamentis condendis rarò admodum istiusmodi hæredum institutiones aut exhæredationes usurpantur, neq; adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodum praxis continua docet. Solent enim hodie testatores in testamento loco institutionis hæredum tutores tantum, sive executores testamenti assignare, qui legata & alia in testamento comprehensa, omnino adimplere tenentur. Qua tamen ratione quové jure hujusmodi consvetudo probari possit, non video. Certè si quis hujusmodi testamentum impugnare velit ob defectum solennitatum in eo amissarum, quinimo ipsius substantiæ (nimirum Institutionis hæredis) existimarem nullo modo subsistere ejusmodi testamentum per jura & rationes supra adductas: nisi fortè hujusmodi supremæ voluntates, quæ hodie fiunt, codicillorum potiùs quàm testamentorum vim obtineant. Nam in codicillis sicut non requiritur hæredis institutio, ita neq; aliæ solennitates sunt necessariæ, dummodo adsint quinq; testes etiam non rogati, ut videre est toto tit. *Instit. de codicillis.*

OBSERVATIO XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

SUMMARIA.

1. *Testamentum aut nullum, aut irritum, aut ruptum dicitur.*
2. *Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per condictionem indebiti.*
3. *Legatarij & fideicommissarij possunt intervenire in judicio, si de validitate testamenti res sit.*
4. *Jure Novellarum legata in testamento relicta valent, etiamsi testamentum sit nullum.*
5. *Fratres etiam & alij collaterales tenentur præstare legata, testamento ob turpem personam institutam sublato.*
6. *Testamento ob præteritionem liberorum, quos testator nescivit superstites esse, aut ob nativitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur.*
7. *Legata ad pias causas secundùm communem opinionem non debentur, quando testator nesciens præteriit liberos: sed in praxi ista opinio non habet locum.*
8. *Legata ad pias causas, etiam ex imperfecto testamento debentur.*
9. *Auctoris sententia de legatis ad pias causas, ea in tantùm hoc casu valere, in quantum vires totius hæreditatis non excedant.*
10. *Excusatio personarum Ecclesiastici ordinis, de inducendis testatoribus ad facienda legata piis locis.*
11. *Testatorem invitare, ut aliquem instituat.*

instituat hæredem de jure communi, permissum est.

12. *Legata, liberi qui accusant testamentum, illudq; invalidum efficere conantur, petere non possunt.*

1. INprimis * notandum hic est testamentum alio modo dici nullum seu injustum, aut non jure factum, alio verò ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoq; Pandectarum, omnes istæ species invalidi testamenti exprimuntur his verbis, *de injusto, rupto, & irrito facto testamento.* Nam nullum seu injustum testamentum dicitur, quando in eodem sunt aliquæ solennitates juris; vel quando hi quibus de jure competebat, non sunt hæredes instituti aut exhæredati: vel deniq; quando testator ipse, aut qui institutus est testamenti factionem non habebant. Ruptum verò intelligitur quando posterioris testamenti, vel sui hæredis agnatione vitiatur. Irritum deniq; fit cùm vel capitis diminutionem testator est passus, vel ipso mortuo, hæreditatem illius nemo adire vult. Atq; in his omnibus infirmandi testamenti speciebus dicendum videtur, rescisso & subverso testamento nihil ex eo de-
2. beri; adeò * ut etiam legata jam soluta ex tali testamento repeti possint per condictionem indebiti, per express. text. *in l. Papinianus. 8. §. si ex causa. 16.* in verbis: *Si ex causa de inofficiosi cognoverit Judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est: & suus hæres erit, secundum quem judicatum est; & bonorum possessor si hoc se contendit, & libertates ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur, aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit, & hæc utili actione repetuntur. Ferè autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit. & ita Divus Adrianus, & D. Pius rescripserunt. ff. de inoff. testam.* dummodò per errorem facti soluta sint. Hoc enim universaliter requiritur, ut condictio indebiti competere possit. *l. 1. ff. de condict. indeb.* & est express. text. *in l. enim qui 21. §. 1. ff. de inoff. testam.* Unde eti-
am legatarij * & fideicommissarij, 3.
si suspectum habeant collusionem inter hæredes in testamento scriptos & eos, qui de inofficioso agunt, possunt intervenire in judicio ac testamentum tueri, atq; adeò etiam appellare si conrra testamentum pronuntiatum fuerint, per text *in l. Si suspecta. 29. in pr. ff. de inoff. testam.* Ipsorum enim interest sustineri testamentum, quo rescisso legata, & fideicommissa corruerent. *d. l. Papinianus. §. Si ex causa & l. Titia. 13. l. qui repudiantis 17. §. 1. ff. de inoff. testament.* Verum enim verò hæc ita obtinent jure antiquo Pandectarum & Codicis. Jure autem novis-
simo * solam hæredum institutio- 4.
nem per querelam vitiari, in quo videli-

videlicet facta est injuria liberis præteritis vel exhæredatis; cætera omnia in testamento relicta, puta legata & fideicommissa, firma & integra sustineri, & ab hæredibus etiam ab intestato venientibus præstanda esse. Imper. Justin. *Novell. ut cum de appellat. cognosc. 115. c. 3. in fin. & c. 4. in fin.* clarè dispouit his verbis: *Si autem hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum quantum ad institutionem hæredum habere sancimus: sed rescisso testamento, eis qui ab intestato hæreditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus: legatis videlicet vel fideicommissis & libertatibus, & tutorum dationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem.* Cui concordat expressus itidem text. *in authen. ex causa. C. de lib. præterit.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non est opus, quòd legatarij & fideicommissarij debeant intervenire in judicio, quando instituitur à liberis præteritis aut exhæredatis querela inofficiosi testamenti, quia jam ipsorum nihil interest, siquidem sive subsistat, sive corruat testamentum, legata & fideicommissa omnino præstari debent. Et quamvis tex-
5. tus * *in d. Novell. 115.* tantùm loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his præcipuè querela competit) tamen in hac quæstione, fratres etiam & alij collaterales, si videlicet rescindatur per querelam inofficiosi, testamentum fratris turpi persona instituta, non videntur esse separandi. Nam si liberi vel parentes testatoris, qui per querelam sublato testamento evicerunt hæreditatem, nihilominus legata & fideicommissa præstare coguntur, multò magis fratres & sorores, & alij successores ad ea præstanda sunt compellendi. quod etiam tenet Bart. *in d. auth. ex causa. num. 14. C. de lib. præterit.* Sed * si 6.
filius sit ignoranter à patre præteritus, ut puta, si testator certò sibi persvasum habens filium è vivis excessisse, vel de posthumo non cogitans, quem aliàs hæredem instituere debebat, extraneum aliquem instituit, 7.
contra quem filius eo modo præteritus vel posthumus querelam inofficiosi instituunt, quo casu testamentum omnino censetur nullum, non solùm ex causa præteritionis, sed etiam ex defectu voluntatis testatoris, qui si scivisset se habere filium superstitem, aut de posthumo cogitasset eum nasciturum fore, procul dubio extraneum hæredem in testamento non instituisset. Utrum verò testamento ex ea ratione nullo & irrito facto, legata & fideicommissa in testamento assignata peti possint? Communis est opinio, legata & fideicommissa hisce casibus non deberi; quam etiam

Bart. *in d. auth. ex causa.* uti æquiorem, idq; à simili sive potius à majori ducto argumento probat. Nam si donatio inter vivos facta nativitate liberorum tanquam inofficiosa revocari potest, per expreß. text. *in l. si unquam C. de revocand. donat.* ergo multò magis legatum & fideicommissum revocari debet. Fortiùs enim duo vincula ligant quàm unum, utpotè quod in donatione inter vivos duorum voluntas concurrat, per text. *in l. 1. ff. de donat. & in l. 1. C. de pactis.* Legatum verò aut
6. fideicommissum pendeat ex sola voluntate testatoris, per text. *in l cum virum C. de fideicommiß. & in l. penu. ff. de legat. 1.* Quod idem Bart.
7. * etiam ad legata ad pias causas facta extendit, ut scilicet hoc casu quando filius est ignoranter præteritus non valeant, *in l. 1. num 58. C. de sacros. Eccles.* quinimo etiamsi filius ignoranter præteritus ratum postea haberet testamentum patris; tamen adhuc non posse subsistere legata ob defectum substantiæ testamenti, quæ consistit in voluntate testatoris. Bald. *in l. si cum vel nu. 10. C. de test. milit. & in l. sicut certi. C. eod.* & alij DD. tenent. Quæ subtilitas juris & communis DD. opinio præsertim in legatis ad pias causas hodie apud nos in praxi non procedit, ubi omnia hujuscemodi legata etiam rescisso per successores testamento præstari debent, prout decretum in Curia inter Alexandrum Sielecki & Vasilium Felicha feria secunda ipso die S. Marci Evangelistæ, Anno 1605. latum, attestatur. Quinimo etiamsi adhuc inter successores lis pendeat de validitate testamenti, legata ad pias causas præstanda esse, in eadem Curia in causa Religiosorum Ordinis S. Francisci, & civium Sandecensium, Anno 1596. sabbato post festum Conversionis S. Pauli decisum fuit. Et ratio est, quia plus debemus Deo, quàm liberis. Et quia plerumq; homines ejusmodi legata ad pias causas pro expiatione peccatorum & exoneratione conscientiæ facere solent. Qualia legata etiam aliàs valere DD. juris probant, quamvis filius ignoranter sit præteritus, cùm probabile sit testatorem etiam hoc casu quo scivisset filium superstitem, talia legata ad pias causas relinquere voluisse, & conscientiam salutemq; suam magis quàm filium dilexisse. Bald. *in l. filio præterito. ff. de injust. rupt. test. & in l. Titius in fine ff. de lib. præter & posthum. & alij.* Semper enim ordinata charitas incipit à seipsa, & anima cunctis rebus est proponenda. argumento *l. sancimus res 19.* in verbis: *In aliis quidem personis suum robur obtinente: in parte autem Ecclesiastica, vel aliarum domuum quæ hujusmodi piis consortiis deputatæ sunt, vigorem suum pietatis intuitu mitigante. Cur enim*

non

non faciamus discrimen inter res divinnas & humanas? & quare non competens prarogativa cœlesti favori conservetur? C. de sacrosancta Eccl.
8. Sed * quod magis est, jure communi debentur legata ad pias causas etiam ex testamento imperfecto. argum. *l. in testamento 38. ff. de fideicommissa libertat.* Ubi JC. Paulus inquit, *quòd pij filij debuissent manumittere eam, quam pater dilexisset. Nullo enim* (teste Valerio Max. *lib. 6. cap. 24.*) *vocis ministerio, nullo usu literarum indigens rerum natura, propriis ac tacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit.* Si ergo hoc ibi favor libertatis inducit, ut liberi quamvis ex imperfecto & invalido testamento debeant defuncti voluntatem implere; multò magis debet hoc inducere favor animæ, quæ cæteris omnibus rebus est præstantior, ut supra dictum est.
9. Ego * verò (quod bona venia DD. juris sit dictum) rem ita temperandam atq; ad justitiæ & æquitatis trutinam revocandam esse puto, ut nimirum hujusmodi legata, si nō exhaurirent vires totius hæreditatis, sub sistere possint etiā præteritis liberis. Neq; enim verisimile est, quod testator contra naturalem charitatem hujusmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit gravare liberos argumento *l. Lucius ff. de hæredib. instituend.* Quo etiam procul dubio respexisse videtur D. Aug. *in c. Quicunq; 43. caus. 17. q. 4.* cujus hæc sunt verba: *Quicunq; vult exheredato filio haredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum. imo Deo propitio, nullum inveniet.* Unde elicitur, quod non debeat Ecclesia suscipere quæ filio exhæredato sibi offeruntur. Quod tamen (ut ibidem D. Augustin. docet) jure poli obtinet, non jure fori. Nec quicquam * fateor illud me movet, 10.
quòd vulgò à rudibus Ecclesiasticis personis, præsertim verò regularib⁹ quibusdum infensa plebecula objici solet, illos nimirum blandis sermonibus testatores invitare ad legata huic vel illi Ecclesiæ, vel pio atq; religioso loco facienda. Nam & aliàs * jure communi etiam inter 11.
laicos permissum est invitare testatorem, ut aliquem instituat hæredem, neque ob id institutio vitiosa redditur, quòd dilucidè probatur, per text. *in l. fin.* in verbis: *Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminosum. C. si quis aliquem testar. prohib. & in l. fin. ff. eod.* Idque procedit etiamsi blanditiæ illæ tendant in præjudicium alterius, cui velint testamento prius confecto aliquid fuerat relictum, vel testator voluerat aliquid relinquere, modò hac in parte non interveniat dolus, & falsa suggillatio prout DD. *in l. non est 4. ff. de inoff. testam.* tradunt; quod de Ecclesiasticis

ſiaſticis perſonis nullatenus eſt præſumendum, qui non acquirunt ſibi ſed Eccleſiæ. Dolus enim inde potiſſimum deprehenditur, ſi quis per falſas ſuggillationes & mendacium perſvaſerit teſtatori. Mendax vero regulariter in dolo eſſe præſumitur, ſiquidem mendacium redundet in ſuum commodum, ut notant DD. *in l. & eleganter. §. fin. cum leg. ſequ. ff. de dolo & gloſſ. in l. item ſi pretio. §.*
12. *fin. ff. locat.* Pro coronide* verò iſtius quæſtionis etiam illud notandum eſt, quod legatum à filio præterito vel exhæredato, qui inofficioſum accuſat teſtamentum, illudque invalidum efficere conatur, peti non poſſit ſecundum communem DD. opinionem, idq; ex his rationibus: Primò, quod non eſt veriſimile teſtatorem hoc voluiſſe, ut is qui impugnaturus erat, illius ſupremam voluntatem, aliquid ex teſtamento percipere debeat. Deinde æqvum eſſe videtur, ut is qui judicium defuncti impugnat omnino indignus eſſe cenſetur omni legato in tali teſtamento relicto, per text. *in l. Papinianus. § meminiſſe. ff. de inoff. teſtam. & in l. quæſitum de acqu. hæred. & in l. poſt legatum. ff. de his quib. ut indig.* quod etiam Bart. *in d. auth. ex cauſa. num. 19.* multis rationibus probat.

OBSERVATIO XVII.

Legata, item æs alienum, & ſi hæreditas, ære alieno onerata ſit, utrum ab eo cui uſusfructus, ſive (ut noſtri loqvuntur) advitalitas omnium bonorum relicta eſt; an verò ab hærede præſtari debeant, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Bonorum appellatione ea tantùm veniunt, quæ deducto ære alieno ſuperſunt.*
2. *In bonis noſtris quæ eſſe dicantur.*
3. *Uſusfructus competere non poteſt priusquam æs alienum deducatur.*
4. *Hæres onera hæreditaria & legata non autem uſusfructuarius præſtare tenetur.*
5. *Uſusfructuarius non repræſentat perſonam defuncti.*
6. *Hæres uſufructuario poſſeſſionem non aliter tradere poteſt, niſi priùs ære alieno deducto.*
7. *Bartoli & aliorum ſententia uſufructuarium ad ſolutionem æris alieni, non autem legatorum obligari.*
8. *Uſufructuarius omnium bonorum ad ſolutionem debitorum & legatorum non obligatur.*
9. *Æs alienum ex bonis teſtatoris in præjudicium uſufructuarij tum demum deduci debet, quando ſolvendi illius neceſſitas inſtat.*
10. *Deductio æris alieni ex bonis teſtatoris non ſtatim poſt mortem ipſius fieri debet, etiamſi inſtrumentis probatum ſit.*
11. *Uſufructuarius certarum rerum*

vel bonorum etiam prius quam æs alienum deducatur, possessionem usufructus habere debet.

12. *Usufructuarius onera tributorum & collectarum, item sumptuum & sustentationem familiæ præstare tenetur.*

13. *Sumptus in refectionem domus in qua ususfructus legatus est, utrum ad usufructuarium pertineant.*

1. BOnorum * appellatione ea saltem venire, quæ deducto prius ære alieno supersunt, JC. Paulus *in l. subsignatum 39. §. bona ff. de verb. signific.* testatur. Naturaliter enim bona ex eo dicuntur quòd beant, hoc est, beatos & locupletes faciant, beare siquidem prodesse est, teste Ulp. *in l. bonorum 49. ff. eod. de verb. sign.* Ubi * etiam dicitur, quod in bonis nostris computari sciendum est, non solùm quæ dominij
2. nostri sunt; sed & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æquè bonis adnumerabitur, etiamsi quid sit in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. Unde facile colligitur, non nisi deducto ære alieno bona dici; alioquin si multis essent onerata debitis, non
3. bearent, id est, non prodessent. Et * ideo ususfructus etiam nullam posse haberi rationem, priusquam æs alienum de bonis testatoris deductum fuerit, dicendum videtur, prout in hanc sententiam facit text. *in l. fin. ff. de usu & usufr. & red. legat.* Idem probatur disertis verbis *in l. usufruct. 69. Usufructu* (inquit JC. Pomponius) *bonorum legato, æs alienum, ex omnibus rebus deducendum est ff. ad l. Falcid.* Ex quo porro sequitur, quod si æris alieni onus bonorum à testatore relictorum quantitatem superet, ipsa ratio dictat, hæreditate debitis exhausta & nullis amplius bonis existentibus, usumfructum competere alicui non posse. Non entis enim nullæ sunt qualitates, per textum *in l. si certum §. si modus* ibi: *non potest æstimari bonitas loci, quæ non extat. ff. de action. emp.* Et * quamvis certi quidem & indubitati juris illud sit, 4.
quod regulariter onera hæreditaria & legata ab hærede solvenda sint, per express. text. *in l. 1.* ibi: *Cum sit explorati juris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, proportionibus hæreditariis, non pro modo emolumenti pertinere C. si certum petatur.* Pro quo etiam faciunt text. *in l. 1. & 2. Cod. de hæred. vel act. vendit. & in l. pacto Cod. de pact.* non autem ab usufructuario omnium bonorum, qui neq; à creditoribus hæreditariis ratione æris alieni, neq; à legatariis ad solutionem legatorum conveniri potest; usufructuarius * enim non 5.
repræsentat personam defuncti; & qui semel extitit hæres, non potest desinere hæres esse, per express. text. *in l. ei qui solvendo 87. ff. de hæred.*

insti-

instituen. Actiones autem personales, quales sunt pro ære alieno vel legato solvendo, solum contra debitorem aut qui ipsius personam repræsentat concedi solent, per text. *in l. 1. §. si hæres. ff. ad SC. Trebell.* Adhuc tamen illa conclusio, quæ superius posita est, quod nimirum usufructus non debeatur priusquam debita & legata, ex bonis in quibus usufructus relictus est, plene deducantur, vera & firma manet.
6. Nam hæres * sciens usufructuarium pro debitis & legatis conveniri non posse, non prius illi bonis hæreditariis ære alieno & legatis obstrictis jus utendi tradet, quam æs alienum deducat: distrahendo etiam bona immobilia, si aliunde debita solvi non possint, per exp. text. *in l fin. §. 4. C. de bonis quæ liber.* quem diligentem lectorem videre non pœnitebit. Ac tum demum residuum illud quod ære alieno deducto, & legatis solutis supererit, usufructuario utendum fruendumque præstabit. Usufructuarius enim propria autoritate possessionem ususfructus capere nequit, teste Bald. *in l. extraneum. num. 5. C. de hæred. inst.* Quod ita intelligendum est, si nimirum solutio debitorum statim post mortem testatoris omnino facienda sit, neque dilatio solutionis impetretur; eo enim casu deductio quoque fieri debet ante traditionem ususfructus, prout fusiùs ea de re infra habetur. Quamvis * quidam DD. Bartol. *in l. fin. num. 5. & 6. ff. de usu & usufruc. legat.* seqvuti, existiment, quod usufructuarius æs quidam alienum solvere teneatur, non vero legata. Movetur autem Bartolus hac ratione, quòd quando relinqvuntur omnia bona, vel omnes res, sine dubio relinqvuntur cum onere æris alieni, idq; argum. *l. nam quod §. fin. & l. seq. ff. ad SC. Trebellanum.* In legatis verò secus esse existimat ob id, quia talis usufructuarius in usufructu concurrit cum legatario particulari, arg. *l. Sempronio. ff. de usu & usufruct. legat.* Alij verò, Bartolo hac in parte adhærendo, usufructuarium ob hanc causam omni ære alieno obstringi debere statuunt, quod æs alienum de fructibus solvi debeat. Quæ sententia merito à DD. passim rejecta est. Posset enim tam grave æs alienum esse, ut etiam multorum annorum fructus ad illud dissolvendum pares non sint futuri, quod casu inutilis esset ususfructus, quod non est dicendum. 7.
Ac proinde * communis est omnium DD. opinio, ut ante dixi, usufructuarium omnium bonorum, neq; ad debita hæreditaria, neq; ad solutionem legatorum obligari; quamvis ea omnia ex hæreditate deduci possint, per jura & rationes supra adductas. Et in Curia Regali sæpius judicatum fuisse memini, quod 8.

quod à successore ad bona se trahente, imprimis debita persolvi debeant, prout etiam in causa Elisabetæ Ilowczykowa & successorum Seraphinæ Matysowa ac Simonem Kinof civium Leopolien. feria quarta ante festum Nativitatis S. Joan: Bapt. Auno 1605. pronunciatum
9. fuit. Cæterum, quæ de * æris alieni deductione dicta fuerunt, ea sic accipere oportet, quod tum demum æs alienum in præjudicium usufructuarij ex bonis in quibus ususfructus relictus est, deducendum sit, quando solvendi debita hæredi necessitas instat, & ea aliter evitari non potest: ita, ut interim, antequam necesse sit, ob æs alienum bona hæreditaria distrahere, fructus nihilominus ad usufructuarium pertineant, prout per ea quæ gloss. & DD. *in l. certum C. fam. ercifcun.* notant perspicuè docet Cavalcan. *in tract. de usufruct. mulier. num. 218.* Quinimo etiamsi tempore solutionis elapso debitum necessario solvendum esset, tamen bona hæreditaria in præjudicium usufructuarij non aliter alienanda sunt, nisi creditoribus aliunde satis fieri non possit, ut sensit Barbat. *in consil. 63. in c. Illud referam. col. 5. in fine.* Ac
10. proinde * non sufficit in eo passu, quod æs alienum tempore mortis ipsius testatoris instrumentis probatum sit; non enim inde sequitur, quod hæres id mox detrahere, & dilatione solutionis impetrata, interim ipse bonis hæreditariis frui; usufructuarium verò eo commodo privari possit, nam hoc ei tunc minimè licet: sed tum saltem, quando ejus debiti quod instrumento probatur, solvendi talis urget necessitas, ut hæres ea bona hæreditaria omnino alienare cogatur. Atque ita ex his omnibus colligitur, quod utriusq; par debeat esse incommodum, ut quemadmodum hæres in proprietate, ita usufructuarius in solo usufructu sentiat detrimentum, & jus suum imminutum, ut notat Gail. *lib. 2. Obs. 146. num. 7.*
Verumtamen * id longe aliter se habere in usufructu certarum rerũ vel bonorum relicto, JC. Venulejus. *in l. fin. ff. de usu & usufr. leg.* admodum clare testatur. Ubi constituendo differentiam inter usumfructum omnium bonorum & certarum rerum, hoc velle videtur, quod si bonorum ususfructus legatus sit, æs alienum prius ex bonis deducatur; at si rerum certarum vel bonorum, tum etiam priusquam æs alienum deductum sit, in re ipsa ususfructus deberi incipiat. Rationem ejus differentiæ Bartolus ibidem notat, quod videlicet actio personalis non sequatur fundum, & per consequens non afficiat particularem possessorem, sed eum, ad quem hæreditas devoluta est, per text. *in l. 1. §. Si hæres 16. ff. ad SC. Trebellian.* 11.

secus

ſecus eſt in reali actione, ut notat gloſſ. *in l. fin. ff. de contrah. empt.* Atque ex hac ut puto ratione, judicia Tribunalis Regni Dominam (ut vulgo vocant) advitalitialem habentem uſumfructum in bonis mariti ad ſolvenda debita ejusdem obligari decernunt. Quandoquidem debita hujusmodi in bonis inſcripta, non alia actione quam reali repeti poſſe, ratio ipſa & continuata praxis jur. Terreſtris teſtatur. Por-
12. rò * quantum attinet onera tributorum & collectarum tam ordinariarum, ſive extra ordinem impoſitarum; item ſumptuum in ſuſtentationem familiæ, nec non in refectionem domus, ſi forte in illa uſusfructus aſſignatus ſit, vel aliarum rerum faciendarum, res omni dubitatione caret, ad uſufructuarium hujusmodi onera pertinere, atque de fructibus ad ſe pertinentibus, ea omnia perſolvenda eſſe, per text. *in l. ſi pendentes* 27. *§. ſi quid 3. ff. de uſufr.* ubi generaliter concluditur, onera realia, quæ præſtantur à re vel occaſione rei, ad uſufructuarium pertinere, facit text. *in l. uſufructu. 52. ff. de uſufruct.* in verbis: *Uſufructu relicto, ſi tributa ejus rei præſtentur, ea uſufructuarium præſtare debere dubium non eſt. Et in l. fin. ff. de impenſ. in reb. dot. fact.* expreſsè habetur. Omnes eos ſumptus, qui ad hoc ut fructus colligantur, neceſſarij ſunt, uſufructuarium præ-
ſtare teneri. Circa ſumptus verò * 13.
in domus refectionem factos jura diſtinguunt inter modicas & magnas expenſas, ut videre eſt in textu *l. uſufructu. 7. §. quoniam verſ. hactenus ff. de uſufruct.* ubi gloſſ. judicis arbitrio permittendum id eſſe tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impenſæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in cauſa Nicolai Witkowski Conſulis Cracovien. cum tutoribus liberorum Joan. Baptiſtæ Rouexla civis Cracovien. impenſas ſtructurarum, quæ ad conſervationem bonorum pertinent, uſufructuarium præſtare debere: eas verò quæ ad reſtaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hæreditate deducendas eſſe, pronunciatum fuit; idq; juxta diſpoſitionem *d. l. uſufructu. 7. §. quoniam.* cujus verba hic adſcribere malui, quæ ita ſe habent: *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi Celſus lib. 18. Digeſtorum ſcribit. Hactenus tamen ut ſarta tecta habeat. Si qua tamen vetuſtate corruiſſent, neutram cogi reficere: ſed ſi hæres refecerit paſſurum fructuarium uti. Unde Celſus de modo ſarta tecta habendi quærit. Si quæ vetuſtate corruerunt, reficere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet: quoniam & alia onera ad eum agnoſcit uſufructu lega-*

legato: ut puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de usufruct. &c.

OBSERVATIO XVIII.

Usufructuarius utrum rei proprietatem deteriorem se non redditurum cavere debeat?

SUMMARIA.

1. *Usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate cavere debet.*
2. *Cautio usufructuaria duobus modis fieri solet.*
3. *Usufructu constituto in rebus, quæ usu non consumuntur, quomodo cautio præstari debeat.*
4. *In rebus quæ usu consumuntur, qualis cautio fieri soleat.*
5. *Testator cautionem usufructuariam remittere non potest.*
6. *Cautio de legato præstando à testatore remitti potest.*
7. *Usufructuarius ante præstitam cautionem, fructus non facit suos.*
8. *Proprietarius petere debet ab usufructuario cautionem, alioquin sibi imputet.*
9. *Hæres vel proprietarius sua sponte usufructuario cautionem remittere potest.*
10. *Cautio remitti potest à proprietario, in usufructu inter vivos constituto.*
11. *Pater habens usumfructum bonorum adventitiorum filij, ad præstandũ cautionem cogi non debet.*
12. *Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donavit usufructu pro se reservato.*
13. *Cautio usufructuaria per fidejussores præstari debet.*
14. *Juratoria cautio ab usufructuario an & quando præstari possit.*
15. *Usufructuarius duo jurare debet.*
16. *Cautio præstari debet etiam quando usus aut habitatio alicui est constituta.*
17. *Differentia inter usumfructum & usum atq; habitationem relictam.*

COhæret superiori quæstio: An* usufructuarius de conservanda & restituẽdâ proprietate finito usufructu, cautionem præstare teneatur? Et certe non difficilem esse hujus quæstionis resolutionẽ, propter clara admodum verba JC. Ulpiani, *in l. 1.* ibi: *Si cujus rei usufructus legatus sit, æquissimum prætori visum est de utroque legatarium cavere, & usurum se boni viri arbitratu: & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde extabit. Quæ stipulatio seu cautio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet. ff. usufr. quemadm. caveat.* constat. Concordant textus *in l. 1. & in l. usufructu. 4.* in verbis: *Usufructu constituto consequens est ut satisdatio boni viri arbitratu præbeatur ab eo; ad quem id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietati afferat. Nec interest, sive ex testamento, sive ex voluntario contractu usufructus consti-* 1.

consti-

constitutus est. Cod. de usufruct. & habitat. Ratio, quare ab usufructuario talis cautio requiratur hæc est; quia cùm quis rem suam alij in manum tradit, æqvum est ut de eo aliquam habeat certitudinem, per text. *in l. si cujus 13. in princ. ff. de usufruct. & quemad.* Est enim cautio loco nudæ proprietatis penes hæredem prout gloss. *in l. tribus §.* in verbis: *quia cautio. ff. de usufruct. earum rer. quæ usu. &c.* probat. Me-
2. minisse autem * hic oportet duobus modis præstari hujusmodi cautionem. Primò, ut caveat se usurum boni viri arbitratu, hoc est, se non deteriorem redditurum causam ususfructus, cæteraque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret; ac postmodum finito usufructu rem usufructuariam mobilem vel immobilem, prout extabit restituturum, per expr. text. *in l. 1. §. cavere & §. habet ff. usufruct. quemadm. caveat.* Et hæc * cautio
3. præstatur, quando ususfructus constituitur in rebus sive mobilibus sive immobilibus quæ usu non consumuntur, quo casu propriè constituitur usufructus, cum videlicet quis utitur rebus alienis salva rerum substantia, prout ex definitione ejusdem *in princ. Instit. de usufruct.* patet. Altero * deinde modo
4. præstatur cautio usufructuaria, quando relinquitur ususfructus earum rerum quæ usu consumuntur, ut vini, frumenti, pecuniæ, &c. de quibus sub tit. *ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consum.* tractatur. Et in istis præstatur cautio se restituturum tantam quantitatem, (si forte pecuniæ ususfructus relictus sit) quanta ipsi fuit tradita; aut si aliarum rerum se ejusdem qualitatis & bonitatis res extincto usufructu restituturum, aut illarum æstimationem quod & commodius est, per expr. text. *in §. constituitur. vers. cætera. Instit. de usufruct. & in l. si tibi decem 6. cum l. seq. ff. de usufruct. earum rer. quæ &c.* quæ æstimatio secundùm DD. consideratur qualis fuit res tempore traditionis, non autem restitutionis, ut notat Gail. *lib. 2. Observat. 46. num. 4.* Et est textus *in l. si vini. 7. ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur.* Ex prædictis itaque liquido colligi potest, cautionem hujusmodi omnino esse necessariam, quocunque modo, & cuicunquæ personæ, etiamsi uxori à marito, ususfructus sit constitutus, per text. *in d. l. 1. & l. 4. C. de usufruct. & habit.* idq; * in tan- 5.
tum procedit, ut etiam testator illam remittere non possit, prout est DD. communis opinio, eaq; per text. *in d. l. 1.* cujus is est tenor: *Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est, quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris,*

quam

quam oblata secundum formam senatus consulti cautione. Cod. de usufruct. & habit. Ratio autem eorum reddi potest, quia talis cautio ad favorem hæredis à jure inducta est, non autem ad favorem ipsius testatoris, gloss. *in l. scire debetis. C. ut in possess. legat. & in §. constituitur.* gloss. in verbo *satisdet. Institut. de usufruct.* Unde non est mirum, quòd testator favori non suo renunciare quoque non possit. Bald. & communiter DD. *in l. si quis in conscribendo. C. de pactis.* Tum quòd testator remittendo hanc cautionem, invitaret ad delinquendum usufructuarium, ut scilicet re usufructuaria, non ut bonus paterfamilias sed laxiùs & negligentiùs uteretur, quod jura fieri prohibent; dolus enim de futuro nullo modo remitti potest, per text. *in l. illud convenire 5. ff. de pact. dotalib.* Nec ob-
6. stat * quod cautio de legato præstando à testatore remitti possit, per text. *in l. licet. & l. fin. ff. ut legat. nom. caveat.* Nam illa cautio de legato solvendo, gratia testatoris ut sua voluntas adimpleatur fieri solet, ut notat gloss. *in d. §. constituitur.* in verbo *satisdet.* non item ista, quæ præstatur ab usufructuario, quam contemplatione hæredis interponi jam dictum est. Prout nec illud multum facit, quòd voluntas testatoris suprema pro lege observanda sit, per text. *in §. disponat. Auth. de nuptiis.* Quia hoc non procedit, si aliquid testator contra jus vel legem disponat, per text. *in l. quidam in suo ff. de condit. instit.* Neq; enim statuere potest, ut leges non habeant locum in suo testamento, per text. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1.* Ac proinde ante * præ- 7.
stitam cautionem usufructuarius fructus ex re usufructuaria percipere non potest, quinimo etiam perceptos non facit suos, per express. text. *in l. uxori. 24 ff. de usu & usufr. & redit.* Non enim potest usufructuarius uti frui ante præstitam satisdationem, ut notat gloss. *in l. si homo. ff. de usurpat. & usucap.* in verbo *possit & in l. ex diverso in princ. ff. de rei vindicat.* Quod ita demum procedere * intelligendum est, si 8.
proprietarius ab usufructuario petat hujusmodi cautionem, alioquin usufructuarius fructus faciet suos, quia est in bona fide: proprietarius verò sibi imputet, quòd ejusmodi cautionem non exegerit, teste gloss. *in d. l. uxori 24.* in verbo *cautionem ff. de usufruct. & redit.* Omissa enim & non petita multa lucri facimus, quæ si petita essent, præstanda à nobis essent adversario, per text. *in l. 2. §. quod ait prætor. ff. quorum legat. & in l. peto. §. fratre cohærede ff. de legat. 2.* Et alioquin * hæres sive 9.
proprietarius potest sua sponte cautionem usufructuario remittere, idque ex ea ratione, quod quilibet

suo

suo favori benè renunciare possit, per text. *in d. l. si quis in conscribendo. C. de pact. & gloss. in d. l. 1.* in verbo *cautionem C. de usufr. & red.*
10. Quemadmodum * & in alio casu, puta, quando ususfructus constituitur inter vivos, hujusmodi cautio remitti potest. Nam proprietarius etiam hoc casu renuntiare potest favori pro se introducto, puta ubi cessat favor tertij, ut notat Gail. *lib. 2. obser. 145. num. 12.* Ac præterea pietatis atq; justitiæ ratio svadet, ut ab hac necessitate præstandæ cautionis usufructuariæ excipiantur
11. etiam isti duo casus. Primùm * in patre habente usumfructum bonorum adventitiorum filii: Is enim propter reverentiam paternam ab hujusmodi cautione excusatur, per text. *in l. fin. §. 4. versic. hoc procul.*
12. *dubio. C. de bonis quæ liber.* Deinde* in eo, qui omnia sua bona, usufructu tantum pro se reservato dono dat alicui, quia æquitas svadet, ut mitius cum eo agatur, qui ex sua liberalitate convenitur. Ne videlicet eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur, per text. *in l. ad res donatas ff. de ædelit. edicto.* Cæte-
13. rum * debet hæc cautio usufructuaria præstari per fidejussores, secundùm gloss. & DD. *in d. l. usufructu 4.* & est textus *in l. tribus 8. ff. de usufr. ear. rerum quæ usu consum.* Nam idonea cautio in jure accipitur, quæ fit datis fidejussoribus vel pignoribus, per text. *in l. si mandato §. fin. ff. mandati.* & gloss. ibi. Quod si * 14.
tamen usufructuarius fidejussores vel pignora habere non possit, standum esse juratoriæ illius cautioni, benignior obtinuit sentẽtia; quamvis diversæ & variantes sint hac in parte DD. juris opiniones, quas glos. *in d. l. usufructu.* recenset. Duo
* autem in hoc casu jurare usufru- 15.
ctuarius debet: primò quòd fidejussores & pignora seu bona, in quibus hypothecam inscribat, habere non possit; deinde quòd boni viri arbitrio, re usufructuaria utetur, eamq; finito usufructu restituet proprietario; Hæc enim duo requisita in cautione juratoria, necessaria esse, gl. singularis *in l. 1.* in verbo *fidejussoribus ff. qui satisd. cogantur.* elegantissimè declarat. Et praxis ita tenet; prout etiam Curia inter Dlugoszkowa & Casparem Kunicki, Anno 1591. decisum fuit, juratoriæ cautioni in hoc passu, quando fidejussores haberi non possunt locum esse, dummodo in formula juramenti id addatur, quòd fidejussores in illa jurisdictione ubi quis convenitur habere non possit. Sed hæc eatenus procedunt, si persona offerens juratoriam cautionem, sit honestis & probatis moribus, & frugi vitæ licet sit inops; secus si improbæ sit vitæ & infamis, aut aliàs ignominiosus: nam hoc casu hæres vel proprietarius in cautione juratoria

L talis

talis personæ nequaquam acquiescere debet; sed ut sibi idoneè caveatur, hoc est, datis fidejussoribus vel pignoribus à judice postulare potest; quos si ille habere nequeat, tunc debet fieri sequestratio rei usufructuariæ apud idoneum virum, qui de fructibus præstet cautionem usufructuario quòd de illis respondebit, idque juxta dispositionem *l. postquam 5. §. Imperator* in verbis: *Sed si nec ipsi cavere possint: utiliter probatum est virum bonum ab utraq; parte eligendum: apud quem ut sequestrem fructus deponantur ff. ut legator: seu fideicommiss. servan caus. cau.* Quòd etiam procedit in eo, qui hujusmodi juratoriam cautionem etiam in alio & diverso negotio non servavit. Is enim etiam hoc casu beneficio juratoriæ cautionis nequaquam gaudere potest. Ratio est, quia semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere delicti, per text. *in c. semel malus de reg.*
16. *jur. in 6.* Pro conclusione * verò istius quæstionis sciendum est, eam cautionem non solùm præstari quando ususfructus alteri relictus est; verum etiam quando usus tantùm sive habitatio alicui constituitur; In hoc enim ususfructus cum usu & habitatione concessa conveniunt; quamvis in aliis admodum discrepare videntur, quemadmodum Imp. Justin. *in prin. tit. Instit. de usu & habitatione, cum 2. §§. sequentibus.* sex differentias ponit, quas ibi videre licet. In eo autem causarum patronos admonitos esse velim, ne hæc tria usumfructum, usum, & habitationem (quòd plerumq; in praxi perperam fieri adnimadverti) confundant. Longè enim hæc inter se diversa sunt, legare alicui usumfructum domus, aut constituere usum sive habitationem domus. Nam ut cætera omittam, ususfructus * plenum jus utendi fruen- 17.
di tribuit usufructuario domus in tantum, ut eam locare alteri possit; quòd etiam de habitatione accipiendum est, per express. text *in §. sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit: neq; usus videtur, neq; ususfructus, sed quasi proprium aliquod jus: quam habitationem habentibus propter rerum utilitatem, secundùm Marcelli sententiam, nostra decisione promulgata permisimus non solùm in ea degere, sed etiam aliis locare. Instit. de usu & habitat.* Is verò qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantùm inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre potest, & vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat; & cum uxore liberisq; suis item libertis nec non personis aliis liberis quibus non minùs quàm servis utitur habitandi jus habeat, ut ibidem Imp. Justin. disponit. Plures inter hæc differentias supra citato loco habes.

OBSER-

OBSERVATIO XIX.

Quid si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis solvere teneatur?

SUMMARIA.

1. *Hæreditatem quilibet aut adire, aut repudiare potest.*
2. *Hæreditatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario.*
3. *Spatium deliberandi dabatur jure veteri hæredibus, num velint adire hæreditatem.*
4. *Inventarij confectio, jure novo, commodo hæredum introducta.*
5. *Solennitates circa confectionem inventarij, quæ hodie requiruntur.*
6. *Utilitates confecti inventarij quænam sint.*
7. *Falcidia quid dicatur, & an inventario non confecto hæres eam detrahere possit.*
8. *Jure Saxonico nemo tenetur ultra vires hæreditatis, etiamsi non conficiat inventarium.*
9. *Authoris sententia non esse discedendum à jure communi.*
10. *Jus Saxonicum ubi deficit, recurrendum est ad jus commune.*
11. *Praxis tenet confectionem inventarij necessariam esse.*
12. *Exeqvutores testamenti ex causa confectionem inventarij omittentes jurare debent.*
13. *Inventarium etiam uxor conficere tenetur.*
14. *Inventarium intra tricesimum diem confici debet.*

HOdie quemlibet * relictam sibi hæreditatem aut adire, aut repudiare posse nulli dubium est; quamvis olim in necessariis, & suis hæredibus id aliter observabatur. quibus hoc beneficium abstinendæ & repudiandæ hæreditatis non competebat, per express. text. *in §. si autem Instit. de hæredum qualit. & different.* Verùm tamen* sicut unusquisq; liberam habet voluntatem adeundi vel repudiandi hæreditatem, ita si jam adierit, aut si immiscuerit se hæreditati, non habet amplius facultatem ejus relinquendæ, sive sit hæres ex testamento, sive ab intestato, per exp. text. *in §. extraneis. Instit. eod. de hæred. qualit. & differen.* Sicut è contrario semel repudiatam hæreditatem nemo amplius adire potest, text. *in l. sicut.* in verbis: *Sicut major viginti quinq; annis antequam adeat, delatam repudians successionem post quærere non potest: ita quæsitam renunciando nihil agit, sed jus quod habuit, retinet. C. de repud. vel abst. hæred.* Licet hæc postmodum ab Imp. Justiniano ad æquiorem & benigniorem sententiam revocata sint, *per l. fin. C. eod.* ubi suis hæredibus ad repudiatam hæreditatem intra triennium regressum patere disponitur. Quoniam

(Margin: 1. beside "HOdie quemlibet"; 2. beside "Verùm tamen")

3. niam igitur * sæpe hi qui adibant hæreditatem, sive ex testamento, sive ab intestato ad se devolutam, rerum suarum jacturam faciebant ob id quòd creditoribus defuncti omnia debita solvere tenebantur, etiamsi defunctus plura debuerit quàm in bonis & facultatibus reliquisset; idcirco jure veteri, ne hæredes præcipitanter adeundo hæreditatem involverentur hujusmodi debitis & oneribus hæreditariis, dabatur illis spatium deliberandi unius anni, quo videlicet tempore deliberare & consultare cum amicis possent, expediret ne ipsis adire vel repudiare hæreditatem sibi oblatam, prout de his *in tit. C. de jure delib. & de adeund. hæred.* fusiùs di-
4. sponitur. At * Imp. Justinian. pro singulari sua prudentia & innata quadam benignitate, cùm videret, per hoc remedium non ita plenè consultum esse hæredibus: quippe cum etiam post accuratam deliberationem, si fortè præter opinionem damnosam, nimioq; ære alieno gravatam adiissent hæreditatem nihilominus creditoribus hæreditariis in solidum satisfacere tenebantur; aliud efficaciùs atq; hæredibus tutius remedium introduxit, videlicet inventarij confectionem, quòd nihil aliud est quam descriptio omnium bonorum defuncti juxta formulam ab eodem Imper. Justinian. præscriptam, facienda; quæ extat *in l. scimus 22 C. de jure delib.* Ubi omnes solennitates ad confectionem hujusmodi inventarij necessariæ, luculentissimè recensentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipsius legis hìc adscribere minùs commodum esse duxi. Multa siquidem ex hisce solennitatibus consvetudine locorum remitti vel intendi videmus.
Sanè * praxis hodierna apud nos 5
obtinuit, ut neque creditores ad confectionem inventarij advocare, neq; venerabile signum crucis ad inventarij initium præponi, necessum sit, quamvis pietas Christiana etiam hoc fieri admittat; sed sufficiat illud confici manu Notarij publici in præsentia testium, vel ut hodie fieri solet, ad evitandam omnem fraudis suspicionem, coram Scabinis, qui judicum vicem obeunt, prout DD. *in d. l. scimus.* notant. Atque jam inde perspici * potest, quæ 6.
utilitates redeant ad hæredem, confecto inventario rerum hæreditariarum, inter quas (ut reliquas brevitatis causa omittam) prima & præcipua hæc est, quòd non tenentur creditoribus vel legatariis ultra facultates in hæreditate repertas, per textum *in d. l. scimus §. & si præfatam.* in verbis: *Sin verò creditores qui post emensum patrimonium nec dum completi sunt, superveniant, neq; ipsum hæredem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo compa-*

raverint res quarum precia in legata vel fideicommissa vel alios creditores processerunt, & infrà: *Sin verò postquam adierint, vel sese immiscuerint, præsentes vel absentes inventarium facere distulerint, & datum jam à nobis tempus ad inventarij confectionem effluxerit: tunc ex eo ipso quod inventarium secundùm formam præsentis constitutionis non fecerint, & hæredes esse omnimodo intelligantur, & debitis hæreditariis in solidum teneantur: nec legis nostræ beneficio perfruantur, quàm contemnendum esse censuerunt. C. de jure delib. & de adeund. vel acqu. hæredit.* Ratio autem ejus rei subest, quia leges præsumunt eum qui inventarium conscribere prætermisit, bona subtraxisse, atque in usum suum convertisse, per text. *in cap. hinc nobis. 2. §. si verò* in verbis: *Si verò non fecerit inventarium secundùm hanc figuram, sicut prædiximus, non retinebit Falcidiam. sed complebit legatarios & fideicommissarios: licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuentes legem quam posuimus, ut nihil de proprio damnificentur hæredes creditoribus: sed dabit eis pœnam exactio suæ malignitatis, cur transcenderit leges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, sed ex diverso etiam quæ sunt ex Falcidia lege lucrari. Novell. de hæred. & Falcid.* Cujus novellæ is sensus, quòd hæres
neglecto & omisso beneficio inven-
tarij, non solùm creditoribus, sed
etiam legatariis in solidum, licet vi-
res hæreditatis non sufficiant, tene-
atur in tantùm, ut nec Falcidiam
de jure se concernentem detrahere
possit. Falcidia etenim * lege cau- 7.
tum erat, ne quis plus legare posset,
quàm dodrantem totorum bono-
rum, id est novem uncias; quarta
verò pars, id est tres unciæ bono-
rum apud hæredes manerent, & hæc
de jure quarta sive Falcidia appella-
tur, per expr. text. *in princ. Iustit. de
lege Falcidia in fine. §. 1.* Atque hæc
de jure Civili obtinent. Secus * ve- 8.
rò est de jure Saxonico. Nam hoc
jure secundùm opinionem omni-
um interpretum istius juris, nemo
cogitur ultra vires hæreditatis, da-
to etiam quod non confecerit in-
ventarium. Moventur autem in-
primis generali dispositione text.
lib. 1. art. 6. cujus hæc sunt verba:
*Qui hæreditatem percipit; debita sol-
vit, quatenus defuncti hæreditas unà
cum omnibus bonis mobilibus, vel sese
moventibus durare noscitur.* tum
etiam auctoritate Jason. *in l. 1. ff. de
legat. 1. num. 6.* Et Alexand. *in d. l.
scimus §. & si præfatam. C. de jure de
lib.* qui dicit, quòd hæres non tenea-
tur ultra vires hæreditarias, si non
eo animo eam adiit, ut aliquid inde
lucri faceret. Verùm * pace illo- 9.
rum dixerim, non video quare à ju-
re communi hac in parte discedendum

dum ſit. Nam etiamſi textus ille
art. 6. generaliter loquatur, debita
ab hærede non ultra vires hæredita-
tis eſſe ſolvenda; non tamen exclu-
dit confectionem inventarij, quini-
mo idem innuere videtur in illis
verbis, *quatenus hæreditas defuncti
ſeſe extendit.* Quomodo etenim vi-
res hæreditatis cognoſci poſſunt,
niſi inventario confecto? Nec mi-
10. rum eſt * quòd ubi ſtatuta & con-
ſvetudines Saxonum deficiant, ibi
recurrendum ſit ad leges & Cano-
nes, ad quarum obſervantiam u-
nusquisq; obligatur, ut inquit gloſ.
ſpec. Sax. *lib. 2. art. 36. in fine.* Illud
verò quod ex auctoritate Jaſon. &
Alexandri adfertur, ad forum con-
ſcientiæ potius quàm ad contentio-
ſum referri debet. Nam in illo fo-
ro non conſideratur ſubtilitas ju-
ris, ſed æquitas ſolùm juris natura-
lis ſive Divini, quæ neminem ultra
accepta gravari permittit, prout
Abb. *in c. in literis de raptorib. & in
c. tua de uſuris.* Item Felin. *in c. au-
divimus in princ. de ſimonia.* tenent,
idq; per rationem. Quod qui non
vult ſentire commodum, non debe-
at ſentire onus. Prout nec illud ob-
ſtat, quòd probroſam exiſtiment
confectionem inventarij defuncto,
idq; per text. *in l. 2. C quando & qui-
bus quarta pars deb. in fine* ubi dici-
tur: *Nihil tam durum tamq; inhu-
manum eſſe, quàm publicatione pom-
paq; rerum familiarium paupertatis
detegi vilitatem, & invidiæ exponere
divitias.* Nam ibi agitur de inven-
tario rerum pupilli, quod tutores
conficere tenentur; quo caſu non
tam ſtrictè confectio inventarij re-
quiritur nam ex cauſa poteſt tuto-
ribus hæc neceſſitas conficiendi in-
ventarij remitti, prout *Obſer. 58.
Cent. 1. num. 5. & ſeq.* notavi. His
itaq; & aliis quæ in contrarium ad-
ferri poſſunt, non obſtantibus, fir-
miter tenendum eſt, conſcriptio-
nem inventarij omnino neceſſari-
am eſſe, niſi hæres periculum & ja-
cturam rerum ſuarũ incurrere velit,
obligando ſe ad ſolvenda omnia
legata, & debita defuncti. Et ita
* hodie non attento eo quicquid in 11.
contrarium Interpretes juris Saxo-
nici dicant, practicari ſolet. Quod
etiam Curia ſequitur, prout in cau-
ſa inter tutores liberorum olim
Laurentium Bolemowski & Petrum
Pharmocopolam civem Sandomi-
rien. anno 1591. Et in cauſa inter
Urſulam Adamowna, & Matthiam
Rucki cives Caſimirien. anno eo-
dem, deciſum fuit. Verum tamen* 12.
quia hodie ut plurimum, loco inſti-
tutionis hæredum, exeqvutores
tantum teſtamenti aſſignari ſolent,
quemadmodum ſupra *Obſerv. 15. in
fine* dictum eſt; idcirco putarem
meliùs quidem & tutiùs illos factu-
ros eſſe, ſi ad evitandas omnes ſu-
ſpiciones, ad expurgandamq; con-
ſcientiam ſuam, juxta diſpoſitio-
nem

nem juris communis, inventarium omnium rerum & bonorum defuncti conscribant. Quod si tamen illud ex aliqua urgenti & probabili causa facere prætermiserint, mitiùs cum ills agendum censerem, ut scilicet juramentum præstent, quòd nihil ultra ex substantia defuncti receperint, quam quod in legata sive debita testatoris ab illis erogatum est; quod etiam decisio Curiæ in causa exeqvutorum testamenti cujusdam Zabikowski feria quarta post festum Joannis Baptistæ Anno 1591. Et in causa itidem exeqvutorum Andreæ Waska anno eodem
13. facta probat. Quod * etiam in uxore locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inventarium facere tenetur, vel si id facere neglexerit, mediante juramento de singulis rationem reddere compellitur, juxta *d.l.1.* & ibi etiam in glos. in verbo *jurata. §. in exigendis. C. quand. & quib. quarta pars debea-*
14. *tur.* Obiter autem * notandum est, quod hujusmodi inventarium confici debeat intra tricesimum diem, & non postea secundùm gl. in verbo *statutum in auth. sed cum C. ad l. Falcidiam.*

OBSERVATIO XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familiæ, utrum deducto priùs ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

SUMMARIA.

1. *Funeris impensæ omne creditum præcedere solent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè interest ne corpora insepulta jaceant.*
4. *Funeraria impensa, doti & omnibus creditoribus tacitam hypotecam habentibus præfertur.*
5. *Impensæ causa infirmitatis factæ, eodem privilegio gaudent.*
6. *Impensæ funeris pro modo facultatum & dignitate personæ faciendæ sunt.*
7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
8. *Judex sive Magistratus de sumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
9. *Sumptum in funus faciens pietatis causa donandi animo fecisse videtur.*
10. *Uxor maritum pietatis affectu ex suo funerasse præsumitur.*
11. *Familiæ seu ministrorum salaria, utrum aliis creditoribus præferantur.*
12. *Jure Saxonico privilegium prælationis familiæ ratione mercedis competit.*
13. *Familia proprio juramento deservitam mercedem probare debet.*
14. *Probatio incumbit alleganti aliquem gratis inserviisse.*

Planum

1\. PLanum & perſpicuum * eſt funeris impenſas ſemper ex hæreditate deducendas eſſe, quas etiam omne creditum ſolere procedere, cùm bona ſolvendo non ſint, JC. Martianus *in l. penult. ff. de relig. & ſumpt. funer.* diſertis verbis probat. Facit text. *in l. quæſitum 8. ff. de privil. creditor. & in l. fin. §. in computatione 9.* in verbis: *In computatione autem patrimonij, damus ei (ſcilicet hæredi) licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in teſtamenti inſinuationem, vel in inventarij confectionem, vel in alias neceſſarias cauſas hæreditatis approbaverit ſeſe perſolviſſe. C. de jure delib.* Nec immeritò hac prærogativa atq; privilegio impenſæ funeris gaudent. Nam (ut JC. Ulp. *in l. 1. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* tradit) qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur non cum hærede; unde æqvum eſt, quod ab ejus hæreditate, ſive potius ab eo qui defuncti perſonam repræſentat, hujusmodi ſumptus repeti
2\. debeant. At cùm * mors ſit certa, diem verò certum non habeat, ut *in l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* habetur, ſola cogitatione mortalitatis, quilibet præſumitur, id inprimis in votis habuiſſe, ne poſt obitum inſepultum corpus ſuum jaceat, nevé ex ſubſtantia illius ſumptus funeris deficiant. Ac proinde ratio ipſa dictat, illum voluiſſe bona ſua ſumptibus funeris obnoxia eſſe, etiam ante quàm æs alienum contraxiſſet; idq; ob incertitudinem horæ mortis, ut ſuperius dictum eſt. Qnanquam ejus rei etiam alia reddi poteſt ratio, quòd * nimirum publicè 3.
interſit, pietasq; Chriſtiana ſvadeat, ne corpora inſpulta jaceant, nevé quis ob æris alieni gravitatem ſumptibus funeris carere cogatur. Publica verò ſemper præferri privatis, notorium ſit. Quod adeò verum * 4.
eſſe DD. juris communiter ſtatuunt, ut talis impenſa funeraria præferatur, non ſolùm omni credito tacitam hypotecam habenti, verùm etiam doti uxoris, per expreſſ. text. *in l. impenſa 18. & l. ſequ. ff. de relig. & ſumpt. funer.* Quamvis de eo magna inter eosdem ſit concertatio, utrum videlicet ei doti, quæ tacitam, an verò etiam ei quæ expreſſam hypotecam anteriorem habet, præferatur? Et Bart. *in l. 1. ff. ſoluto matrim.* indiſtinctè loquitur, funeris impenſas doti præferri. Quem & alij ſeqvuntur, idq; propter publicam utilitatem, & neceſſitatem ſepulturæ admittendum eſſe cenſent. Alij verò funerariam impenſam non præferri doti, etiamſi dos tacitam tantùm hypotecam habeat, exiſtimant; atq; voces illas *in d. l. penul. de relig. & ſumpt. fun: (ſemper & omne)* favore dotis reſtinguendas eſſe dicunt, ut ſcilicet cauſam dotis non comprehendant, per text.

in

in l. fin. C. de jure dot. At Negusantius qui specialem tract. de pignor. & hypot. scripsit, hoc tantùm admittit in dote tacitam hypotecam habente. Movetur autem hac ratione, quia in jure non reperitur quod impensa funeris præferatur expressæ hypotecæ anteriori, sed solùm tacitæ, per text. *in l. & si quis 14. §. 1. ff. de relig. & sumpt. funer.* Atque ita Bartolum intellexisse affirmat, quandoquidem is neq; in hanc, neq; in illam partem aperit suam sententiam, sed simpliciter dicit, quòd impensa funeraria præferatur doti; unde debet intelligi de tacita, non autem expressa: & tandem concludit ipse Negusan. impensam funeris omnibus tacitis hypotecis præferri, nullis autem anterioribus expressis, sive sint dotis, sive aliorum quorumvis creditorum.
5. Idem dicendum esse * statuit, de expensis infirmitatis, puta, quæ ob morbum defuncti in pharmocopolio vel in Medicorum salaria factæ sunt, quibus æquiparantur impensæ funeris, prout apud eundem Negus. *d. tract. de pign. & hypot. 2. memb. 5. partis num. 28.* videre licet. Porrò
6. hujusmodi * impensæ funeris faciendæ sunt, pro modo facultatum & qualitate personæ, prout gloss. Sp. Sax. *lib. 1. art. 22.* notat. idq; per text. *in d. l. Et si quis 14. §. hæc actio. 6.* in verbis: *Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum. Æqvum autem accipitur ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causa, ex tempore, & ex bona fide: ut neq; plus imputetur sumptus nomine, quàm factum est: neq; tantùm quantum factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum ejus, in quem factum est; & ipsius rei quæ ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptus rationem: pro modo autem facultatum sumptum fieri. ff. de relig. & sumpt.*
funer. Funeris autem * appellatio- 7.
ne venire debet, quid quid corporis causa, veluti unguentorum erogatum est, & pretium loci in quo defunctus humatus est: & si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi & vectura & quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, per text. *in l. funeris 37. ff. eod.* Nam monumenti impensam saltem necessariam & modicam repeti posse, JC. Marcellus respondisse fertur in textu. *l. 1. §. fin. ff. ad l. Fal-*
cidiam. Judex autem * sive Magistra- 8.
tus municipalis de ea æquitate, nũ videlicet sumptus pro facultate & dignitate defuncti facti sint, cognoscere & decernere debet, per express. tex. *in d. l. Et si quis 14. §. fin. ff. de relig. & sumpt. fun.* idque in tantum, ut

 inter-

interdum non debeat omnino admittere sumptum modicum factum, si fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. *Nam* ut inquit JC. Ulpian. *non debet Judex hujus rationem habere, cùm contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando.*

9. *d l. ff. eod.* Quemadmodum* etiam is qui pietatis gratia sumptum fecit in funus donandi non verò repetendi animo id fecisse videtur, nisi super hoc protestatus fuerit quo animo fecerit, per express. text. *in d. l. Et si quis 14. §. sed interdum.* in verbis: *Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit: si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum quem fecit: & ita Imperator noster rescripsit. Igitur æstimandum erit arbitro, & perpendendum quo animo sumptus factus sit: utrum negotium quis vel defuncti, vel hæredis gerit, vel ipsius humanitatis, an verò misericordiæ vel pietati tribuens, vel affectioni. potest tamen distingui & misericordiæ modus: ut in hoc fuerit misericors vel pius, qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus jaceret: non etiam ut sumptu faceret: quod si Judici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere. Quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? oportebit igitur testari, quem & quo animo funerat, ne postea patiatur*

10. *quæstionem. ff. eod.* Quod in * uxore potissimum maritum funerante, præsumitur, illam videlicet pietatis affectu de suo impensas erogasse, neq; eas ex hæreditate defuncti recuperare velle, nisi hoc cum consensu hæredum faciat, vel super hoc protestata sit; prout gloss. Spec. Saxon. *d. l. 1. art. 22. in addit.* notat. Regulariter enim secundùm Magdeburg: is qui hæreditatem adiit, tenetur solvere exequiarum impensas, *in addit. ibid.* quod etiam praxis tenet, & in Curia inter Socha actorem & Gizowski citatum, anno 1591. ita pronunciatum fuisse constat.

11. Sed an etiam* familiæ seu ministrorum salaria ante omnes alios creditores persolvi debeant, non ita planum & perspicuum est. Nam licet illud negari non possit, quòd merces deservita familiæ omnino debeatur; utpote quòd æquitas ipsa atque adeò sacra scriptura suadeant, operariis non esse mercedem retinendam per diem. *Levit. c. 19. Tob. c. 4. Deuteronom. c. 24.* Et est pulcher locus *Malac. 3.* ubi dicitur, quòd Deus accedet cum iis in judicium, qui defraudant mercenarium mercede sua: attamen nulla lex juris Civilis inveniatur, quæ jus & prærogativam prælationis ratione salarij & mercedis deservitæ ministris attribuat; ut omnibus aliis creditoribus etiam hypotecariis præferri debeant, sed tantummodo, ut cum aliis creditoribus concurrant.

Et

Et ita quædam Curiæ pronunciare
12. solent. Secus est * de jure Sax. Nam ibi etiam hoc privilegium prælationis ratione mercedis deservitæ competere Interpretes ejus juris communiter statuunt. idq; per text. *lib. 1. art. 22.* in verbis: *De hæreditate primùm detur familiæ pretium promeritum, usq; in diem obitus patrisfamilias, & ipsis mercenaris usq; in diem tricesimum de alimentis provideatur, ut interim circumspeciant, si alicubi recipiantur.* Et in praxi ubique jus Saxonicum obtinet. Et ita observari *in addit.* ad gloss. *d. lib. 1. art. 2.* & in differ. juris Civilis & Saxonic. *lib. 3. differt. 37.* traditur; idq; hac ratione, quòd familia perpetuò habeat quasi tacitam hypothecam in bonis domini sui ex statuto juris Saxonici, per textum superiùs allegatum. Quibus praxis etiam Curiæ adstipulatur, prout in causa cujusdam Romerowa cum Cybulski civium Crasnostaviensium feria sexta post festum S. Heduigis Anno 1596. judicatum fuit. Præ-
13. terea * ex dispositione istius juris, aliud quoq; privilegium familiæ competere videtur, ut si non constet, quantum alicui mercedis nomine debeatur, proprio ipsius juramento in hoc stetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Etsi hæres mercenario mercedem totius anni vel dimidij negaverit, hoc sacramentaliter contra illum obtinebit.* Circa quod privilegium duo sunt advertenda: primò, ut constet aliquem ministrũ & famulum fuisse domesticum, prout verba illa *ipsis mercenariis* denotat. Nam ad alios quorum opera quis extra domum utitur, ut sunt advocati, procuratores & alij similes, hæc privilegia juris Saxonici non extendi, Interpretes istius juris testantur. Deinde ut probetur de pretio conventum fuisse per expres. text. *d. lib. 1. art. 22.* ibi *Qui verò gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, se inservitio collocavit. hæredis non nisi gratiam movere vel petere potest.* quod etiam glossa ibidem tangit. Quamvis revera hoc ultimum ex primo, sine ulla probatione præsumi facilè posse existimo, cum non sit verisimile quem gratis operas suas locare velle. argumento *l. cum de indebito. ff. de probat.* Ideoque * hoc casu alleganti, quem 14.
gratis inserviisse incumbit probatio, per text. *in l. sive possidetis. C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. in pr. ff. quod metus causa.*

OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

SUMMARIA.

1. *Succeſſio triſtis & luctuoſa, quæ obvenit parentibus poſt mortem liberorum*
2. *Liberi parentibus non parentes liberis, ſecundùm ordinem naturæ ſuccedere debent.*
3. *Fratres defuncti, jure veteri excludebant parentes à ſucceſſione filij defuncti.*
4. *Aſcendentium gradus in jure Polonico non habet locum.*
5. *Ad ſucceſſionem filij defuncti, unà cum parentibus fratres admittuntur idq; jure noviſſimo.*
6. *Jure veteri pater excludebat matrem à ſucceſſione filij defuncti, quod hodie nova conſtitutione abrogatum eſt.*
7. *Jure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.*
8. *Aſcendentes poſt mortem patris vel matris num excludant collaterales nec ne?*
9. *Parentum appellatione aſcendentes veniunt.*
10. *Jure Saxon. aſcendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quænam hac in parte ſint Interpretum iſtius juris opiniones.*
11. *Æquitati congruit ut aſcendentes æqualiter cum collateralibus admittantur ad ſucceſſionem defuncti fratris.*
12. *Auctoris ſententia, quod pater & mater, non verò reliqui aſcendentes excludere debeant fratres defuncti.*
13. *Qui proximior gradu, proprior ad ſucceſſionem.*

TRiſtis * & luctuoſa ſucceſſio, at- 1.
que ingrata hæreditas, quæ pa-
rentibus obvenit poſt mortem libe-
rorum, appellari ſolet. Et ita eam
vocat Imp. Juſtin. *in princ. Inſtit. de*
SC. Tertulli. & in l. ſancimus fin. C.
commun. de ſucceſſion Eſt enim or-
do * naturæ, ut liberi potiùs paren- 2.
tibus, quàm parentes liberis ſucce-
dant. *Non ſic,* inquit JC. Papinia-
nus, *parentibus liberorum ut liberis*
parentum debetur hæreditas: paren-
tes enim ad bona liberorum ratio mi-
ſerationis admittit, liberos verò na-
turæ ſimul & parentum commune vo-
tum. l. ſcripto. 6. §. fin. ff. unde liberi.
Cùm omnia quæ noſtra ſunt libe-
ris noſtris ex voto paremus, ut pul-
chrè JC. Tryphoninus *in l. nihil inter-*
eſt 50. §. ſed nunquid 2. ff. de bonis li-
bertorum. tradit. Neq; enim juxta
Apoſtoli dictum filij parentibus, ſed
parentes filiis theſaurizare debent.
in c. cum Apoſtolus 6. §. prohibemus
de cenſibus. Et ideo intuitu * iſtius 3.
ordinis naturalis, jure veteri Codi-
cis, fratres germani excludebant
parentes à ſucceſſione fratris defun-
cti, ut videre eſt in textu *d. l. ſanci-*
mus fin. ibi. *Ut ſi quis ex his ab hac*
luce fuerit ſubtractus, pars ejus quam
lucratus fuerat, ad liberos ejus vel ne-
potes concedatur; quibus non extan-

tibus ad fratres suos ex eodem matrimonio progenitos, vel si etiam non supersint, ad fratres ex aliis nuptiis procreatos; cumq; nemo eorum fuerit relictus, tunc ad patrem perveniat. Et infra ibidem: *Tunc ad ultimum locum pater à legibus conclametur, & sui filij non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. C. eod. commu. de succes.*

4. Quæ juris * dispositio, etiamnum in hoc Regno jure nobilium obtinet, quo jure duo tantùm gradus successionum, puta descendentium & collateralium locum habent. Ascendentium verò uti minus naturali ordini conveniens, omnino exclusus est, nullaque prorsus inter equestris ordinis homines, ascendentium fit successio. Verumtamen jure civili quamvis parentibus non videatur deberi filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filos charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, prout idem JC. Papinian. *in l. nam & si 15. in pr. ff. de inoff. testam.* pulchrè disponit. idque ratione miserationis, ut scilicet habeant solatium propter liberos amissos, quemadmodum superius

5. dictum est. Sed jam * jure novissimo, jus illud vetus Codicis, quo pater excludebatur à fratribus defuncti abrogatum esse liquidò constat, idq; per text. *in Novell. 118. c. si igitur 2. & in Auth. defuncto* his verbis: *Defuncto sine liberis filio, parentes si soli sunt, succedunt, salva gradus sui prærogativa: si pari gradu sunt, pariter succedunt: paternis quidē dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus. Sed si cum parentibus fratres & sorores utrinque defuncto conjuncti supersint: vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita ut viriles portiones fiant; exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, ubi nulla secundarū nuptiarum fit mentio. C. ad SC. Tertullian.* Unde perspicuum est, quòd ad successionem filij defuncti, non solùm parentes, sed etiā fratres unà cū parentibus admittantur. Et quod de parentib⁹ hîc dicitur, nō de patre solùm, verùm etiam de matre accipiendum est. Licet * enim olim 6.
jure veteri pater in successione filij præferebatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. *in l. in successione 2. C. ad SC. Tertullianum & in §. præferuntur 3. Instit. eod.* hoc tamen postmodum Imp. Justinian. se correxisse profitetur his verbis: *Sed nos constitutione quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem sæpe ex hoc casu matribus illatam §. sed nos 4. Instit. de SC. Tertullian. Quis enim,* ut idem Imper. Justin. inquit, *mulierum non misereatur propter partus pericu-*

periculum, & liberorum procreationem? per text. *in l. assiduis.12. C. qui potior. in pigno. habeant.* Et alibi dicitur, quòd infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus *c. ex literis. 2. de convers. infidel.* Hodie igitur de jure civili beneficio Constitutionis Imp. Justin. mater cum patre successivè ad successionem filij admittitur, per jura supe-
7. riùs allegata. Verùm de * jure Saxon. quod in praxi obtinet, juxta dispositionem veteris juris civilis, pater solus succedit filio, exclusa matre & fratribus defuncti; sed patre non extante, tum demum mater succedit exclusis omnibus collateralibus, de quo est singularis textus Spec. Sax. *lib. 1. art. 17.* cujus hæc sunt verba: *Moritur autem vir sine liberis, pater si fuerit superstes, sin. minus vocetur mater, & uterque in successione fratribus præferatur.* Et quamvis alij inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquisita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipsius acquisivit, distinctionem faciant, ut nimirum in illis solus pater; in his verò sola mater excluso patre filio succedat. Ita tenet Bartol. *in auth. itaq. C. commun. de successionib.* quod indistinctè, primò pater, deinde mater exclusis collateralibus ad successionem filij admittatur, idq; propter express. dispositionem juris Saxon. *d. lib. 1. art. 17.* In iis enim bonis quæ omni jure sunt filij, cum uterq; parens par jus habeat, & æqualis utrique parenti etiam ex præcepto Divino pietas & reverentia debeatur; meritò etiam æquali jure in successione gaudere debent, servato tamen ordine successionis, teste *Covarruvia in tit. de successionib. ab intest. num. 5.* Quod etiam praxis Curiæ probat, prout in causa inter Instigatorem & Gorski ac Raczynska, feria sexta post festum Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis Anno 1601. judicatum fuit. Cæterum * post mortem
patris & matris defuncti, utrum 8.
avus & avia, & ulteriores ascendentes succedant defuncto cũ fratribus & sororibus ipsius defuncti; an verò eos excludant dubitari potest? Et jure quidem civili communis est DD. jnris & glossæ *in d. c. si igitur. Novell. 118.* conclusio, avum & aviam aliosq; in infinitum ascendentes cum fratribus & sororibus defuncti æqualiter in capita ad successionem vocari, neq; id mirum videri debet; siquidem hoc jure pater & mater non excludant fratres defuncti à successiona illius. Ergo multò minus avus & avia illos excludere possunt. Quinimò illud potius alicui dubitationem movere posset, cur fratres & sorores non debeant excludere avum & aviam, & alios ascendentes, cum nulla eam in rem dispositio legis expressa reperiatur,

sed

ſed tantùm in legibus patris & matris mentio fiat, non aliorum. Equidem deficientibus patre & matre, avum & alios aſcendentes juxta gradus prærogativam vocari ad ſucceſſionem nepotis, ex ipſo textu dictarum legum civilium colligi poſſe exiſtimo. Nam haud fruſtra mea quidem ſententia ab Imp. Juſtin. *in d. auth. defuncto.* verba illa (*Vocantur cum aſcendentibus gradu proximis*) *Et in d. c ſi igitur* (*pater autem aut mater, aut alij parentes eis ſuperſint*) addita ſunt. Proximus etenim in jure is dicitur quem nullus præcedit, per text. *in l. proximus 29. ff. de verb. ſignif.* Atqui deficientibus patre & matre avus tunc cenſetur proximus parens, qui tempore delatæ hæreditatis ſuperſtes eſt, per text. *in l. 1. §. proximus ff. unde cognati.*

9. De inde * explorati juris eſt, parentum appellatione aſcendentes in infinitum accipiendos eſſe, per expreſſ. text. *in l. quiq; 4. §. parentem 2. ff. de in jus vocand. & in l. juſta 201.* patris nomine vaus quoq; demonſtrari intelligitur. *ff. de verb. ſignif.* Et hæc jure quidem

10. civili obtinent; at de jure * Saxonum, quemadmodum pater & mater à ſucceſſione filij demortui removent fratres & ſorores ipſius; ita etiam avus & proavus aliiq; aſcendentes in infinitum eosdem excludere videntur, idque propter generalem diſpoſitionem iſtius juris, *in d. art. 17. lib. 1.* unde colligitur talis regula. Quod quam diu adſunt parentes defuncti, tam diu excluduntur fratres & alij collaterales. Licet enim textus ille *d. art. 17.* patris tantùm & matris faciat mentionem, tamen conſvetudine introductum & receptum eſt, ut quamdiu extant aſcendentes, tamdiu collaterales ad ſucceſſionem non admitti, Interpretes juris Sax. ſtatuunt: idq; ex ea ratione, quòd patris appellatione avum & alios aſcendentes deſignari, paulò ante dictum ſit. Fateor * jure communi & æquitati con- 11.
formem eſſe illorum ſententiam, qui etiam hoc jure fratres & ſorores aliosq; collaterales, à ſucceſſione defuncti fratris per avum & aviam aliosve aſcendentes non debere excludi, ſed unà cum illis ad ſucceſſionem vocandos eſſe exiſtimant, prout id Grochicius noſtras, in ſua methodo juris Magdeburgenſis multis rationibus probare contendit, atq; hanc viam uti mediam in ambiguis eligendam eſſe omnino ſuadet. Mihi * tamen in 12.
hoc trivio diutius inſiſtenti, quævè ex hiſce DD. opinionibus probanda & eligenda eſſet ſententia penitus conſideranti, venit illud in mentem, in dubio non eſſe recedendum à verbis ſtatuti, per expreſſ. text *in l. 1. §. licet. 20.* ibi. *in re igitur dubia melius eſt verbis edicti ſervire. ff. de exercitor. action.* Deinde quod in

corre-

correctoriis etiamsi eadem vel major ratio adsit, minimè concedatur extensio, per express. text. *in l præcipimus 32.* in verbis: *Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. C. de appellat.* Et alibi Imperat. Justin. ait: *Quod non mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. in pr. C. de testamentis.* Atqui in textu *d. art. 17.* nullum omnino verbum habetur de avo & avia aliisvé ascendentibus, sed solùm de patre & matre fit mentio, quorum respectu corrigitur jus commune, quod fratres & sorores, & alios collaterales unâ cum illis ad successionem admittit. Igitur consequens est, quod hoc statutum de patre & matre non debeat extendi ad avum & aviam. Quapropter existimarem ego longe tutiorem esse rationem, si verba *d. art. 17.* ad literam accipiantur. Nec obstat quod ex legibus civilibus superiùs adductum fuit, nomine patris avum quoq; demonstrari. Id enim eatenus verum est, quando patris vel parentum absolutè fit mentio: at quando hæc verba exclusivè seu potius (ut ita dicam) successivè ponuntur, nequaquam ulterius extendi debent, quã prout in se sonant. Nam quòd pater primum excludat matrem, deinde verò mater fratres defuncti, verba *de art. 17.* expressè testantur. Unde cum ibi dicatur, quòd mater in successione præferatur fratribus, ducto à contrario sensu argumento, consequenter dici potest, quod nempè non extante matre vocandus esset frater ad successionem fratris defuncti; non verò avus aut avia aliivé ascendentes, quorum nulla ibi, sed nec alibi in toto jure Saxonico hujus rei fit mentio. Et ideo hanc quoq; sententiam præcipuos quosdam Interpretes istius juris seqvutos fuisse Stanislaus Eichlerus Advocatus Provincialis juris supremi Magdeburgensis Castri Cracoviẽsi sin sua figura seu tabula successionum notat; Non inficior, quòd in Curia Regali in causa inter Christophorum Sommer, & Paulum Klugen Anno 1593. feria sexta ante Dominicam Palmarum in successione neptis aviam, non autem fratrem distinctum, seu ex uno tantùm latere conjunctum præferendam esse, decisum fuit. Nam id fortasse ea ratione factum fuisse puto, quòd frater uterinus seu distinctus, remotior sit gradu. Et ideo non solum ab avo, sed etiam à fratre indistincto excluditur, juxta dispositionem istius juris per text. Spec. Sax. *lib. 2. art. 20.* idq; ob eam causam, quia * qui proximior gradu proprior ad successionem, prout ex textu 13.
lib. 1. art. 3. colligitur. Quantùm autem remotiores sint fratres distincti, id est uno tantùm latere con-

conjuncti ab indistinctis, vide quæ supra Cent.1. Observ. 65. num.4.

OBSERVATIO XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat?

SUMMARIA.

1. *Vir & uxor sibi invicem non succedebant, lege XII. tabularum.*
2. *Edictum unde vir & uxor admittit conjuges ad mutuam successionem.*
3. *Imp. Justiniani circa successionem conjugum nova dispositio.*
4. *Dives vel inops quando quis dicatur, judicis arbitrio standum est.*
5. *Maritus uxori quomodo succedat jure Saxonico.*
6. *Legitimam successoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere tenetur.*
7. *Mobilia quæ dicantur.*
8. *Maritus reditus & census annuos ex bonis uxoris non percipit.*
9. *Pecunia utrum censeatur esse res mobilis nec ne?*
10. *Uxor quomodo in bonis mariti succedat.*
11. *Donatio propter nuptias seu dotalitium quid dicatur?*
12. *Utensilia, quæ & Geradæ appellantur, quid sint.*

1. Lege * XII. tabularum vir & uxor sibi invicem non succedebant, sed excludebantur per fiscum, ut not. *in l. 1. C. unde vir & uxor.* idque ob eam causam, quòd nulla prorsus inter eos sit sanguinis conjunctio, sed tantùm causa & principium adfinitatis dicantur, per text. *in l. non facile 4. §. sed quoniam 3. ff. de gradibus & adfin.* Quod postea jure novo immutatum est. Nam jure primùm prætorio * introductum fuit 2.
edictum unde vir & uxor, quo viro ab intestata uxore, & vicissim huic ab illo, quoties deficit omnis parentum, liberorumvé aut propinquorum legitima & naturalis successio, conceditur bonorum possessio excluso fisco, per textum *in §. sed eos 2. vers. alia. Instit. de bonor possession.* Ratio est, quod inter conjuges sit indissolubile consortium omnis vitæ, & Divini atque humani juris communicatio, per text. *in l. 1. ff. de ritu nupt.* quæ societas uxorem quodammodo dominam facit rerum mariti, ut inquit JC. Paulus, *in l. 1. ff. de action. rerum amotarum.* Quinimò * Imperat. Justin. hoc amplius 3.
juri prætorio addidit, ut scilicet cum mortuus alter conjunx locupletior fuerit, succedat superstes etiam cum liberis, idque juxta dispositionem text. *in auth. præterea. C. unde vir & uxor.* cujus hæc sunt verba: *Præterea si matrimonium sit absq; dote, conjux autem præmoriens locuples sit, superstes verò laboret inopia, succedet una cum liberis communibus, alteriusvé matrimonij in quartam si tres sint vel pauciores. Quod si plures sint. in virilem portionem: ut tamen ejusdem matrimonij liberis pro-*

 prieta-

proprietatem servet, si extiterint: his verò non extantibus, vel si nullos habuerit, potietur etiam dominio, & imputabitur legatum in talem portionem. Ratio autem hujus benignitatis & dispositionis Imp. Justin. secundùm DD. hæc est, ne conjux superstes inops, post mortem alterius cogatur è mendicata stipe vivere, in opprobrium & ignominiam defuncti; quo pacto procul dubio honor bene transacti matrimonij, & communium liberorum fama; atq; bona existimatio læderetur, prout *in l. unum ex familia. 67. §. fin. ff. de legat. 2.* habetur. Cùm & aliàs in matrimonio quotidie multi & varij casus emergant, quorum alterutrum conjugum participem esse oportet, ut dicitur *in l. si cum dotem 22. §. si maritus 7. ff. solut. matr.* Hæc autem non solùm in uxore procedunt, sed etiam in marito inope, quando uxor præmortua fuit dives, secundùm gloss. in verba *d. authent.*
4. *præterea. in princ.* Quando * verò conjux dicatur inops vel dives, relinquendum esse arbitrio Judicis, glos. ibid. in verbo *locuples.* notat. Judex enim considerare debet substantiam ejus, qui dicit se inopem, an sufficiat ei ad victum & vestitum congruum pro qualitate personæ. Nam nobilis non potest dici dives, de eo de quo rusticus diceretur dives, argum. *l. si filiæ 43. ff. de legat. 3.* Rusticorum enim cibaria solent esse panis grossus non albus, item caseus, cepe, & fabæ, non autem pulli, & alia delicata cibaria, ut notat gloss. *in l. servis urbanis 99. in princ.* in verbo *cibariis ff. de legat. 3.* Nec refert, sive postea conjux superstes efficiatur dives; nam propterea illud quod ex bonis conjugis præmortui consecutus fuerat, non amittit, quia qualitas paupertatis ipsius conjugis inopis, requirebatur tempore mortis alterius conjugis divitis, quæ cum eo tempore semel adfuerit, sufficit, ut id beneficium perpetuò duret, prout Tiraquell. *tract. cessante causa. 2. parte limit. 4. num. 2.* tradit. Sed hæc jure Civili obtinent, quod in praxi hodie locum non habet, prout in causa Klopocki & Pigulina feria secunda post Dominicam Oculi Anno 1592. tum & in causa Gorlicki & Meracki feria sexta post festum SS. Simonis & Judæ Apost. Anno eodem decisum fuit. Et ideo * jure Saxonum, quando agitur de successione mariti in 5.
bonis uxoris defunctæ, id non attenditur, prout neque illud, an uxor præmortua fuerit dives, & maritus superstes inops; item an matrimonium fuerit sine dote, vel an dos data sit. Indistinctè enim maritus etiam liberis extantibus uxori succedit, non solùm in dote quam in pecunia numerata attulit ad maritum, sed etiam in aliis omnibus bonis mobilibus, & paraphernalibus, quæ

quæ videlicet ultra dotem datam uxor reliquit, exceptis immobilibus & utensilibus id est Gerada, per expreß. text. Spec. Saxo. *lib.1. art. 31.* in verbis: *Maritus & uxor bona inter se poßident indivisa. Si autem viro vivente mulier decesserit, nulla mobilia præter utensilia; proprietatem verò si possidet in proximum hæredem relinquet.* Cui adstipulatur etiam text. *lib.3. art.76.* ibi. *Et si postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædificiis & suppellectili.* Et ita quotidie practicatur, prout etiam in Curia in causa inter tutores liberorum olim Laurentij Bolemowski, & Petrum Pharmocopolam civem Sandomiriensem Anno 1591. & in causa inter Zabokrzycki, feria tertia ante festum S. Catharinæ Virginis, & Martyris An. 1594. ubi dicitur quod uxor viro acquirat scilicet mobilia, pronunciatum fuit. Quæ tamen eatenus obtinent, quatenus pactis dotalibus aliter cautum non est, utpotè, quòd uterq; conjux post mortem suam reservet sua bona mobilia hæredibus. Item si consvetudo loci non sit in oppositum, jubens conjugi superstiti quotam hæreditatis, utpote tertiam vel dimidiam assignari; nam tunc maritus non admittitur ad mobilia simul cum hæreditate capienda, sed ea cum hæreditate confunduntur prout gloss. *d. art.31. in pr.* notat. Ac * præterea
6. illud hic attendi debet, ut salva maneat legitima liberorum & parentum, si eam aliunde consequi non possent nisi ex bonis mobilibus, quæ post mortem uxoris cedunt marito; legitima enim jure naturæ liberis debetur, per text. *in l. scripto. 7. in fin. ff. unde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat.* Ideo nullo statuto vel consvetudine eis auferri potest, ut notatur *in Auth. novißima. C. de inoff. testam.* Idem dicendum est de legitima parentibus debita, cùm & ea debeatur ascendentibus jure naturæ ut est text. *in princ. §. primum itaq;. Novell. 1. de hæred. & Falcid.* Quæ verò * dicantur mobilia, gloss. Spec. 7.
Sax. *lib.1. art.25. in fine* tradit, dicens: *Bona mobilia appellari, quæ facilè de uno loco in alium locum moveri possunt, ut sunt servi, pecora, pecunia, & alia mobilia.* census tamen & reditus annui, qui debentur uxori ex ejus fundis vel prædiis: item debita hæreditaria non inter mobilia, sed inter immobilia censeri debent, idq; ob eam rationem, quia (ut inquit Bald. *in l. etiam num. 8. in fin. C. de execut. rei judic.*) præstationes quæ renascuntur & repullulant sunt in fructu, & omne quod est in fructu poßidetur vel quasi, ut notat Gail. *lib.2. Observ. 19. num. 1.* Et ideo * maritus in his uxori non 8.
succedit, sed illos tantum census percipit, qui vivente adhuc uxore

 solvi

ſolvi debuerant, per expreſſ. text. *in d. art. 76 lib. 3.* in verbis: *Cenſus etiam & reditus, qui in mulieris fuerint bonis, ſi ipſa poſt dies ad ſolvendum deputatos ab hac luce deceſſerit, cenſus & penſio viro pertinet, quaſi ſtipendium deſervitum ſicut hæredum eſſet, ſi virum non duxiſſet,* ubi textus vetuſtiores ita habent: *ſi cenſus & reditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq; eo non percepto obierit, ad maritum cenſus hujusmodi pertinebit.* Rartionem ejus rei gloſſa ibid. in verbo *ſi ipſa poſt.* ponit, quòd videlicet juſtè id eveniat; ex quo quidem ille uxorem usq; ad tempora cenſus providebat, convenientius eſt, ut ille cenſus reditusvé illius anni, cujus ſolutionis terminus, ante mortem uxoris advenerat percipiat, quàm hæredes qui nullam ſibi proviſionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item cenſus & reditus annui, quorum terminus ſolvendi adhncimminebat: poſt mortem uxoris non ad maritum, ſed ad hæredes defunctæ uxoris ſpectare debent.
9. Secus eſt, ſi * uxor mutuaſſet alteri pecuniam pro annua penſione, tunc maritus poſt mortem uxoris conſequitur hujusmodi pecuniam mutuatam, quæ reputatur inter bona mobilia. Pecunia enim quæ datur pro rebus mobilibus inter mobilia, & è contra, quæ datur pro immobilibus, inter immobilia reputatur, ut tradit Gail. *Obſer. 11. lib. 2. num. 10.* Et aliàs conſtat pecuniæ uſum eſſe fragilem; & ſecundùm DD. communem opinionem, iis rebus comparari quæ ſervando ſervari non poſſunt, per text. *in l. cum in fundo. 78. §. ſi fundus communis. ff. de jure dot.* ibi. *ſed ita, ut non vice corporis habeatur.* Et in *§. ſi verò univerſa. Novell. de nupt. coll. 4.* ibi: *in pecuniis aut in aliis mobilibus rebus &c.* Unde colligitur, quòd cenſus & reditus annui, quando debentur ex re immobili pro illis obligata inter immobilia: quando verò debentur ex obligatione perſonali, inter mobilia reputentur, Gail. *d. loco.* Et ita praxis tenet. Ex adverſo * quando uxor marito ſucce- 10.
dit, diſtinguendum eſt inter perſonam nobilem ſive equeſtris ordinis, & ignobilem puta civem aut ruſticum. Eo etenim caſu, quando maritus fuit nobilis ſeu equeſtris ordinis uxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitium appellatur, Utenſilia, vulgò Geradam appellare ſolent; item Sponſalitia largitas, & cibaria domeſtica. Et hæc omnia mulier accipit ſine onere aliquo. Non enim tenetur ex his ſatisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio propter * nu- 11.
ptias ſive dotalitium vulgò *Wianó* dicta, ſecundùm gl. jur. Munic. *art. 22. in prin.* ibi: *tertia donatio* dicitur propriè remuneratio quam maritus in bonis ſuis uxori in recompenſa-

pensationem dotis constituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quamvis in his constitui non potest dotalitium sine hæredum consensu; quemadmodum nec in bonis feudalibus sine consensu domini, per textum Spec. Sax. *lib.1. art. 21. & art. 51.* Sciendum verò licet donatio propter nuptias sive dotalitium, doti æquale esse debeat, per text. *in auth. dos data. C. de donat. propter. nupt. Et in auth. æqualitas. C. de pact. convent. tam super dote.* item *§. est aliud Instit. de donat. c. donatio. de donat. inter virum & uxorem.* de consvetudine tamen istam æqualitatem non usq; adeò observari, Gail. *lib.1. Obser.36. num. 10.* probat.

12. Utensilia * verò quæ vulgò Geradæ nomine continentur, non tantùm sunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris spectant, verùm etiam omne illud quod ad domum viri alicujus in communi pertinet, prout gloss. juris Munic. *art. 23. in princ.* tradit, de quibus in textu *d. art. 23.* item Spec. Sax. *lib. 1. art. 24.* latissimè disponitur, & ego supra Cent. 1. *Obser. 56.*

13. fusiùs tractavi. Sponsalitia * largitas est donatio quam erogat vir equestris ordinis in uxorem, antequam cum ea ad prandium discubuerit, per text. Sp. Sax. *lib.1. art.20.* Licet aliàs posset fieri quandocunq; marito placuerit, secundùm gl. ju-

14. ris Municip. *d. art. 22.* Cibaria * deniq; domestica sunt, quæ parata sunt ad victum illius anni & supersunt, in quibus suis ædibus sive curiis mariti, post tricesimum diem à morte ipsius, de quibus Spec. Sax. *lib. 1. art. 22.* & jure Municip. *art. 24.* habetur. At quando * maritus fuit 15.

ignobilis, civis nimirum vel rusticus, eo casu, si uxori respectu dotis est constituta donatio propter nuptias, sive ut supra dictum est, dotalitium, eam tantum accipit unâ cum utensilibus, per text. juris Municip. *art. 5.* de quibus, hæredibus mariti tam lectum quàm mensam parare debet, per text. Spec. Sax. *lib. 3. art. 38.* sponsalitiam verò largitatem uxor viri ignobilis non percipit, neq; cibaria domestica. Interdum verò etiam accipit quotam omnium bonorum, nimirum si uterque conjugum nihil bonorum habuerunt, & per consequens nulla dos nullumvé dotalitium inter ipsos intervenit, verùm labore mutuo bona relicta acquisiverunt, prout jure Municip. *art. 22.* in gloss. *ante finem* traditur. Unde fit quòd tali casu uxor marito succedat: aliquando in tertia, aliquando in quarta parte, aliquando etiam unâ cum liberis defuncti mariti in sortem vel æquis portionibus, per text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 21. & art. 24.* & jure Municip. *d. art. 22.* idq; secundùm varias consvetudines locorum, & specialia plebiscita quarundam civitatũ; nam

nam & in hoc Regno jure Culmensi, quod omnes ferè civitates Prussiæ & Ducatus Masoviæ seqvuntur, in dimidia parte bonorum conjuges mutuo sibi succedunt. Plebiscitum verò civitatis Leopoliensis in tertia tantum parte bonorum conjuges sibi invicem succedere posse disponit, prout ex decisione Curiæ, in causa successorum Sebaldi Worczel & Stanislai Krasniczki civium Leopoliensium anno 1605 sabbatho ante festum S. Stanislai in Majo facta, patet. Et ita in aliis passim civitatibus observatur. Quamvis hoc
16. casu * quando uxor vult percipere tertiam, teneatur conferre omnia sua bona sive mobilia sive immobilia, quæ vivente marito à parentibus vel consanguineis, aut undecunq; acquisivit; habet tamen electionem, an velit recipere tertiam partem bonorum mariti, facta illa collatione suorum bonorum: an verò ea relicta, velit retinere suam dotem & alia bona sua unà cum utensilibus. Et sic pronunciant Lipsienses, idque secundùm gloss. *in auth. quibus mod. natur effic. legit. §. quoniam autem.* in verbo *quartam.* Unde colligitur, electionem habere mulieres accipiendi quid volunt. Quod etiam Curia sequitur. Et ita in causa inter Abrahamum Salomonowic Judæum & Annam Jansowa cives Wschoven. feria quarta post festum Præsentationis B. M. Virg. Anno 1606. decisum fuit.

OBSERVATIO XXIII.

Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum decedente uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

SUMMARIA.

1. *Maritus superstes jus omne in bonis mobilibus uxoris præmortuæ obtinet.*
2. *Maritus dotalitium uxoris præmortuæ ex bonis prioris mariti consequitur.*
3. *Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur.*
4. *Dotalitium duobus modis jure Saxonico constitui solet.*
5. *Uxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt.*
6. *Conciliatio quorundam articulorum inter se pugnantium.*
7. *Maritus secund. matrimonij tenetur uxori in recompensam dotalitij à priore marito denominati, aliud dotalitium assignare.*
8. *Matrimonium novum, donationem quoque propter nuptias novam desiderat.*
9. *Fructus ex usufructu dotalitij à marito percepti oneribus matrimonij debentur.*

Glosso

1. GLossa * Juris Municipalis *art.22. versic. Quæritur, Dotalitium*. proponit, simulque determinat hanc quæstionem, quod videlicet mortua uxore maritus superstes jus omne uxoris mortuæ in bonis mobilibus obtineat, quod uxori competere videbatur de forma juris. De quo textus etiam Spec. Saxon. *lib.3. art.76.* ita disponit: *Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusque ad eam, & ad indivisa cum hæredibus bona ingressus fuerit, & postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis ædi-*
2. *ficiis & suppellectili.* Unde * liquido constat, secundum maritum dotalitium uxoris præmortuæ, quod in bonis prioris mariti habuit ex bonis illius repetere posse. Nam quemadmodum mulieri de jure competebat dotalitium seu donatio propter nuptias, idq; in recompensam dotis importatæ, uti supra observatione præcedenti dictum est: ita & marito ipsius competere debet, qui dotis loco dotalitium ab
3. ipsa consequitur. In contrarium * tamen illud facere videtur, quod dotalitium ad vitam saltem uxoris constitui soleat, & perinde sicuti ususfructus morte usufructuarij, ita dotalitium morte uxoris finiatur. Dotalitium etenim (prout gloss. juris Municip. *art. 22.* inquit) seu ut alij voluut, donatio propter nuptias, aut vitæ provisio dicitur esse beneficium illud, quod Imperatores ex speciali gratia mulieribus post mortem viri ad vitam earum statuerunt. Quod etiam text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 32.* innuere videtur his verbis: *Nulla mulier usumfructum sui dotalitij, sed nec ejus hæres potest fundi proprietatem sibi vendicare, quamdiu appareat, quod in eo dotalitium sit sibi concessum.* Ex quibus verbis satis dilucidè constat, dotalitij usumfructum morte uxoris extingui, & per consequens ad maritum secundi matrimonij nullatenus transmitti posse. Verùm his * 4.
non obstantibus sciendum est, dotalitium juxta dispositionem juris Saxonici, duobus modis constitui. Aut enim constituitur in certis bonis immobilibus nomine ususfructus tantùm, sive allodialibus sive etiam feudalibus, quibus post mortem mariti utitur, & fruitur tempore vitæ suæ, post mortem verò ipsius redeunt ad hæredes mariti. Quemadmodnm vicissim mulier vel parens ejus marito solent ita paciscendo promittere, ut maritus superstes quoad vixerit aliquid habeat ex bonis illius ad vitam suam, idq; fieri solet in casu soliti sine liberis matrimonij, quod inter nobiles personas maximè observari Interpret. jur. Sax. testantur. Qui mos constituendi dotalitij etiam apud nos hodie inter equestris ordinis homines servatur, & vulgò hujusmodi dotalitij consti-

constitutio dotis reformatio appellari solet, prout in Stat:Regni sub litera *Reformatio.* & sub litera *Dos* videre licet. Et hoc casu hujusmodi ususfructus qui mulieri ex dotalitio prioris matrimonij competebat, nequaquam marito competit. Regulariter enim hujusmodi dotalitium non ideo constituitur, ut defuncto marito ad uxorem pertineant, sed saltem ut mulier in dote secura sit; nam sicut soluto matrimonio ad uxorem dos redit, ita dotalitium redit ad hæredes mariti, per text. *in l. unica. §. illo procul dubio. C. de rei uxor: actione.* Aut deinde à marito uxori puta & simplex dotalitij fit denominatio, quod in recompensam dotis constitui solet, quo casu cum dos ipsa bonis mariti veluti incorporata apud ipsum vel hæredes illius permaneat, jure merito etiam dotalitium uxori & hæredibus illius bonis mariti salvum & illæsum permanere debet. Regulariter enim dos meretur dotalitium seu donationem propter nuptias, per text. *in authen. dos data. C. de donat. prop. nupt.* Hinc fit, quòd cum uxor post mortem prioris mariti plenum jus habeat sui dotalitij, maritus etiam posterioris matrimonij jure suo dotalitium illud consequatur; quemadmodum & prior illius maritus dotem lucratus fuit. Omnia siquidem mobilia uxoris cedunt lucro mariti, per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 31.* *& lib. 3. art. 76.* Quod & praxis sequitur. & in Curia inter successores Baptistæ Rovexla, & Nicolaum Witkowski anno 1604. hujusmodi dotalitium à marito posteriori ex bonis prioris mariti peti posse, pronunciatum fuit. Nam & * aliàs ex 5.
communi juris Saxonici Interpretum opinione manifestè apparet, quòd mulieres à suis maritis dotalitia constituta habentes, nulla ratione dotē aut res aliàs ad maritū importatas, ex bonis defuncti mariti recipere possint, sed in dotalitio tantum constituto, quod illis ab hæredibus extradi debet, acquiescere necessum habeant. Licet prima fronte ex contraria aliquot articulorum juris Saxonici dispositione, admodum dubia & perplexa hæc quæstio videatur. Articulus * ete- 6.
nim *32. lib. 1.* dicit, conjuges habere inter se bona indivisa. unde gloss. concludit, maritum non curatorio nomine bona uxoris ad se illata recipere, sed velut jure pleni dominij acquisita, occupare. In contrarium verò facit glossa *art. 21. lib. ejusdem* quæ dicit uxorem in compensationem dotis illatæ consequi dotalium. Quibus concordant textus *art. 27. lib. ejusd. & art. 76. lib. 3.* item juris Municip. *art. 22. 23. & 24.* Qui textus simul omnes, volunt maritum plenum jus & dominium habere in omnibus mobilibus uxoris, præterquam in Gerada & utensilibus.

bus. Id tamen ita intelligendum esse ratio juris atq; adeò æquitas ipsa dictat, si nimirum à marito de dotalitio mulieri sit prospectum sufficienter. Si enim vel nullum dotalitium prorsus habeat, vel habeat quidem, dotis tamen & illatarum rerum ad maritum respectu tenuius, omnino dotem suam unâ cum omni interesse & fructibus licitè repetere posse, notat Zobel. *in addit. gloss. d. art. 31. lib. 1.* Porrò quem-
7. admodum * maritus posterior consequitur dotalitium à priori marito uxori assignatum; ita viceversa ille quoq; dotalitium eidem consti-
8. tuere debet. Nam sicut * novum matrimonium novam dotis constitutionem desiderat, per text. *in l. stipulat. ff. de jure dot. & in l. cum marit. §. Titius. ff. de pactis dot.* ita ex adverso etiam id quod dotis nomine illatum est, novam donationem propter nuptias, id est novum dotalitium desiderare videtur. Cùm dos & donatio propter nuptias paribus passibus ambulent, per text. *in l. cùm multæ. §. seu autem donatio. C. de donat ante nupt.* Quod eatenus procedit, in quantum dotalitium uxori in recompensam dotis, à priori marito constitutum fuit, non autem si dotalij nomine ususfructus tantum eidem sit assignatus. Nam ut supra dictum est, nulla ratione hujusmodi ususfructus in maritum secundi vinculi ita transferri potest, ut bonis illius commisceatur & incorporetur: quamobrem maritus quoque in hoc passu cùm nihil inde consequatur, ad constituendum uxori novum dotalitium minimè cogi potest. Neq; * in propo- 9.
sito aliqua videtur habenda ratio fructuum, quos secundus maritus durante matrimonio ex usufructu dotalitij percepit, ut eorum saltem respectu dotalitium constituere debeat. Hi enim fructus propter subeunda onera matrimonij marito debentur; ideoque dotis esse vel eam augere non censentur. per text. *in l. dotis fructum 7. ff. de jure dot.* ac proinde nec etiam donationem propter nuptias sive dotalitium merentur, quæ solius dotis intuitu constitui debet.

OBSERVATIO XXIV.

Uxor bona sua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert, num absq; consensu mariti alienare possit.

SUMMARIA.

1. *Regulariter quilibet rei suæ moderator est & arbiter.*
2. *Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundùm opinionem Accursij.*
3. *Nemo propriè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus.*
4. *Contraria aliorum opinio, quòd dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.*

5. *Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. constituitur.*
6. *Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur.*
7. *Alia distinctio quorundam interpretum juris circa traditionem dotis.*
8. *Uxor cum sit jure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur.*
9. *Jure Saxon. mulier nulla ratione bona sua sine consensu & auctoritate mariti alienare potest.*
10. *Uxor marito ex bonis suis nihil donare potest.*
11. *Mulieri curator à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit.*
12. *Rerum dotalium mulieris ab aliis rebus quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio.*
13. *Dotalitium mulier alienare aut repudiare non potest.*
14. *Dotalium rerum quando alienatio sit permissa.*
15. *Bona sua mulier quæ ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest.*

IN hac quæstione dicendum prima fronte videtur, uxorem utpote dominam rerum suarum liberam habere facultatē de rebus suis pro arbitrio suo disponendi. Cùm aliàs * regulariter quilibet rei suæ sit
1. moderator & arbiter, per text. *in l. in re mandata. 21. C. mandati.* alioquin iniqvum esse ingenuis hominibus non concedi liberam rerum suarum administrationem. JC. Cajus *in l. 2. ff. si à parente quis manum: sit.* tradit. At in eo, num uxor sit domina rerum ad maritum illatarum, an verò maritus, magna est inter DD. concertatio. Accursius siquidem * & communiter DD. con- 2.
cludunt, non uxoris sed mariti rerū dotalium dominium esse: idq; probant multis rationibus, quæ in gloss. *l. in rebus. 30.* in verbis *naturali jure C. de jure dot.* ponuntur, quarum prima & præcipua desumitur ex textu *in l. doce ancillam 9.* cujus hæc sunt verba: *Doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse in notione præsidis: quo patefacto dubium non erit vindicari ab uxore tua nequivisse C. de rei vindic.* Unde colligitur, quòd rei dotalis dominium sit mariti, siquidem vindicatio ipsius uxori non competat. Nam id demum jure vindicare possumus quod nostrum est, gloss. ibidem notat in verbo *nequivisse.* Quod etiam haud obscurè confirmare videtur text. *in §. per traditionem 40. Instit. de rerum divis.* ubi dicitur, quod si quid ex causa donationis aut dotis, aut alia quavis ex causa alicui tradatur, id ab eo in alium transferri potest. nemo * autem directè transfert aut 3.
alienat rem, nisi verus illius dominus. *Cùm nihil tam conveniens sit naturali æquitati, quàm voluntatem domini*

domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi, ut ibid. *in d. §. per traditionem.* habetur. Atqui maritus causa dotis rem habens sibi traditam illam in alium transferre potest. Sequitur, quòd maritus pro vero domino rerum dota-
4. lium censeri debeat. Contrarium* tamen quidam, dominium rei dotalis penes mulierem remanere, tenent, idq; propter expressam dispositionem textus *in d. l. in rebus. 30* ibi. *Cum eadem res* (puta dotales) *& ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enim quòd legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas d lata & confusa est. C. eod. de jure dotium.* Quamobrem
5. Accursius &* communis DD. schola in conciliando hoc textu, mirè sese torquentes duplex dominium rei dotalis esse statuunt, verum videlicet & efficax, quod maritum habere dicunt, per text. *in l. si prædium 23. C. eod. de jure dot.* Alterum imaginarium & interpretatum, idq; mulieris esse concedunt. Cæterum hæc distinctio nequaquam subsistere potest, quandoquidem apertè & sine ulla circuitione *d. l. in rebus.* disponat rem dotalem in mulieris dominio omni tempore permansisse. Et paulò post, ex professo contra communem sententiam DD. addit, jure naturali res dotales mulieris esse, tametsi legum subtilitati ad mariti substantiam pervenisse videantur. Quæ verba demonstrant, admissa veri & imaginarij dominij distinctione; verum apud uxorem, imaginarium verò & interpretatum apud maritum, contra communem DD. sententiam esse. Atq; ita quod etiam quondam Mart. glossator sentit, communi jure & naturali ratione mulierem rei dotalis dominam esse; jure verò singulari & legis auctoritate maritum, idq; propter usumfructum, reiq; dotalis administrationem, quam lex ei concedit constante matrimonio, ut nuptiarum oneribus serviat, per text. *in l. si pater mulieris 76. ff. de jure dot. & l. pro onerib. 20. C. hoc tit.* Nec obstat quod JC. Paulus ait, in bonis mariti constante matrimonio dotem esse, *l. Lucius §. idem ff. ad Municip.* Hoc enim non arguit dotem non esse mulieris, prout & JC. Triphoninus *in l. quamvis. ff. de jure dot.* ostendit his verbis: *Quamvis, inquit, in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* Rem * enim in bonis nostris com- 6.
putamus, non solùm quæ dominij nostri est, sed & quæ bona fide à nobis possidetur, & pro qua possessa defendenda, exceptionem, amissaq; recuperanda, actionem, vel etiam officium judicis habemus. Quale jus maritum in bonis dotalibus habere nemo ambigit; prout id

probatur per text. *in d. l. doce ancillam C. de rei vindic.* Alij verò hanc
7. * antinomiam conciliando, ita distinguunt, ut videlicet inspecto initio, quando traditur dos marito, dotis dominus sit maritus jure naturali, per text. *in d. §. per traditionem Instit. de rerum divisio.* Inspecto verò effectu exituque, quia plerumq; morte mariti, aut divortio soluto matrimonio dos redit ad mulierem, uxor naturali jure sit domina dotis, maritus verò fictione juris civilis tantùm, per text. *in d. l. in rebus. C. de jure dotium.* Atq; ita duo domini dotis constituuntur, unus verus, alter fictitius, quod novum omnino videri non debet, per text. *in l. bello 12. §. si quis servum 7. ff.*
8. *de capt. & post. revers.* Redeundo * itaque ad quæstionem propositam, dicendum esse videtur, quod cùm uxor naturali jure domina sit rerum dotalium, consequenter easdem alienare potest sine consensu & auctoritate mariti; quod clarè probatur ex textu *l. velles. 6.* cujus hæc sunt verba: *Velles necne filio tuo prædia, itemq; mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare, ut donatio quam perfeceras, revocetur prætextu mariti & liberorum absentiæ: cùm hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat. C. de revocan. donat.* Ex quo apparet, quòd uxor habeat liberam potestatem bona etiam immobilia donandi & alienandi, nec requiritur in hoc præsentia aut consensus mariti.
Secus tamen * de jure Sax. id se habet, *lib. 1. art. 45.* in verbis: *Exindeq; mulier nulla bona sine viri consensu donandi, vendendi, neq; resignandi habet potestatem, & hoc propterea quia ipse ea cum uxore noscitur possidere.* Maritus enim & uxor bona inter se indivisa possident, ut est text. *d. lib. 1. art. 31. in prin.* Cujus rei ratio ponitur, nempe quòd jure Saxonico mulier transeat in potestatem mariti sui, eumq; tutorem sive curatorem habeat, atque ob id bona sua sine consensu illius tanquam tutoris alienare non potest. 9.
Atque hinc evenit * quod nec marito quidem mulier ex bonis suis quicquam donare possit; ex eo quòd maritus tutor sit uxoris, ac in rem suam auctor fieri nequeat, per text. *in l. 1. ff. de autor. tutor.* tum quòd hoc expresse prohibetur *d. art. 31.* in verbis: *Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia ejus bona in suam accipit tutelam: ideoq; mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut per id post mortem ipsius à veris hæredibus ejus alienentur.* Quod tamen eatenus procedit, nisi uxor coram Magistratu alium tutorem sibi eligat, cujus auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoq; marito facta firmum obtinet robur, de quo est textus 10.

Spec.

Spec. Sax. *lib. 1. art. 44.* in verbis: *Proponat si fæmina aut vidua civiliter adversus suum tutorem, quòd ipse ejus vel earum bona occupaverit, vel si maritus uxori suam proprietatem in modum, propter nuptias donationis in recompensationem erogaverit, id est, dederit, in his casibus Judex ejus vel earum tutor erit.* Unde colligi-
11. tur, * quòd hoc casu, quando cum marito mulier contrahit, aut saltem ad ejus utilitatem, eum in propria causa auctorem esse non posse, sed alius tunc mulieri curator est adjungendus; vel si is desit, judex vel Magistratus id ipsum supplere potest. Et ideò in omnibus casibus, quibus de jure communi donatio inter conjuges facta valet, in iisdem etiam hodie usu & consvetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo uxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curia pronunciatum fuisse inter Farurey & quosdam cives Pilsneri. An. 1596. sabbatho post festum Epiphaniarum supra Observ. 52. Cent. 1. dictum est.
12. Cæterum quod * attinet hanc materiam alienationis rerum mulieris, necessariò mea quidem sententia res dotales, ab aliis rebus & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre solet, distingui debent. Nam fundi & aliarum rerum dotalium alienatio, sicut marito omnino prohibita est, sive mulier consentiat sive non, per text. *in l. ex Julia. 4. & toto tit. ff. de fundo dotali.* ita etiam prohiberi eadem videtur uxori, sive interveniat consensus mariti sive non, prout est communis DD. opinio, per text. *Instit. quib. alien. licet vel non in princ. & in l. unica. §. & cum C. de rei uxor. act. & in l. si prædium.* & ibi Bartol. *ff. de jure dot.* Cùm aliàs publicè intersit, contractus dotibus detrimentosos annihilari, per text. *in l. illud §. cum ll. sequen. ff. de pact. dotal.* Et nedum dotem, sed ne dotalitium quidem * mulieris alienari aut re- 13.
pudiari posse, fit receptius, ut notat Bald. & DD. *in authen. sive à me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum.* facit gloss. Spec. Sax. *lib. 1. art. 21.* quasi in prohibitam conjugum donationem, aut saltem legis Juliæ prohibitionem, ea res incidat. Nec ad rem pertinet, quod lex Julia de fundo tantùm dotali locuta est. Nam hoc ibi pro exemplo positum est quòd alioquin lege nova continetur, quæ generaliter quæ dotis est alienari vetat, prout habetur in textu *Novel. ut immob. ante nupt. donation. const. 61.* in verbis: *Et multò potius hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alienatur, aut supponatur.* ubi pulchra ejus rei assignatur ratio: *Quod enim semel*, inquit Imper. Justin. *vinculis sponsalitiæ largitatis obligatum est, non erit conveniens alienari, ut mulier eveniente forsitan lucro, quod ei confert ante-*

nuptialis donatio, difficultatem patiatur, non inveniens rem in viri substantia, cùm sit alienata aliis aut supposita, ut potentibus fortè personis: quatenus illi propter hujusmodi causas, aut si omnibus modis inadibilis vindicatio, aut difficilis & litibus egeat, dum ex hoc ipso sit adjuvanda.

14. Hæc * tamen non habent locum in rebus dotalibus æstimatis quæ licitè alienantur per text. *in l. æstimatis ff. soluto matrim.* item nec in iis, quæ servando non possunt servari, argum. *l. lex quæ tutores C. de administrat. tutor.* vel quæ pondere, numero, aut mensura continentur, quæ vendi & consumi possunt, & in suo genere refici, per text. *in l. res in dotem. ff. de jure dotium.* Ac deniq; si fundi vel rei dotalis alienatio juramento uxoris confirmetur, utpote si juramento caveat eam alienationem nunquam se revocaturam; quia tunc æquitate canonica svadente, talis alienatio rescindi aut revocari non debet, per text. *in c. cùm contingat. de jurejurando, & c. quamvis, de pactis. in 6.* quod etiam probat. gloss. Spec. Sax. *lib. 1. art.*

15. *3.* Alia verò bona quæ * mulier ultra dotem ad maritum adfert, sive sint mobilia, sive immobilia, etiamsi ea sine consensu mariti tanquam curatoris, mulierem alienare non posse, paulò ante dictum sit; idq; per jura supra allegata Spec. Sax. *lib. 1. art. 31. & art. 45.* à contrario tamen sensu colligitur, quod accedente mariti consensu, alienatio hujusmodi bonorum uxori permittatur. Nam & textus supra commemorati disertè loqvuntur de fæminæ bonis. Dotalia verò non sunt uxoris absolutè & simpliciter sed mariti juris civilis fictione, quemadmodum supra fusiùs id explicatum est. Verùm hodie in praxi non tam accuratè hæc distinctio attendi solet, omnia siquidem bona sua tam dotalia, quam ea quæ extra dotem ad maritum adfert, interveniente præsentia & consensu mariti, mulier alienare potest, idq; externo, non autem ipsi marito, dummodo id coram Magistratu ordinario fiat. Tutiùs tamen hujusmodi alienatio perficiatur, si adsistant mulieri propinqui aut consanguinei ipsius, idq; propter metum mariti reverentialem, quem plerumq; mulieres pœnitentia ductæ causari solent, ut videlicet hoc pacto contractum alienationis rescindere & annnihilare queant.

OBSERVATIO XXV.

De divortiis, & an divortio facto uxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

SUMMARIA.

1. *Matrimonij definitio ab Imp. Justiniano tradita.*
2. *Conjugia sola morte naturali dirimun-*

muntur, quo ad contrahendum de novo matrimonium.

3. *Conjugij dissolvendi rationes in jure civili plures aßignantur.*

4. *Mulier absentem vel captivum maritum, quanto tempore expectare debeat.*

5. *Ob servitutem alterius conjugum, matrimonium dissolvi non debet.*

6. *Jura civilia in divortiis & repudiis variant.*

7. *In causis matrimonialibus jus Canonicum attendi debet.*

8. *Separatio matrimonij, alia est quoad vinculum, alia quoad conversationem conjugalem.*

9. *Matrimonium ratum nondum tamen consummatum, quibus modis dissolvatur quoad vinculum conjugale.*

10. *Matrimonium consummatum sola morte naturali dirimitur.*

11. *Matrimonium quoad conversationem conjugalem, quibus ex causis dirimi potest.*

12. *Impedimenta dirimentia matrimonium contractum, quæ sint.*

13. *Jure Saxonico divertio interveniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num. 17.*

14. *In divertio id attendi debet, num illud ex culpa alterius conjugum interveniente factum sit, nec ne?*

15. *Dotalitium sive provisionem vitæ uxor in bonis mariti, ob quas causas amittat.*

16. *Causæ ob quas vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.*

MAtrimonium * nihil aliud esse, nisi viri & mulieris conjunctionem individuam vitæ societatem continentem, prudentissimè Imp. Justinian. *in princ. tit. Instit. de nupt.* definivit. Nam qui matrimonio conjunguntur, talem debent habere animum, ut perpetuò convivere velint, memores illius præcepti divinitus traditi: *Quod Deus conjunxit homo non separet.* Sanè sola * morte naturali dirimi conjugia, ita quod superstiti personæ novam connubij conditionem quærere permissum sit, jura Canonica testantur, per text. *in c. fin. 31. quæst. 1.* Nec obstat * quod legibus civilibus aliæ rationes dissolvendi matrimonij introductæ sint, utpote captivitatis, servitutis, & divortij, seu repudij. Nā etsi captivitas seu servitus pro morte civili censeatur, per text. *in l. 4. ff. qui satisdar. cogantur & gloss. in l. unica. §. sin autem* in verbo *superstite. C. de caduc. tollend.* Et olim * exacto quinquennio, facultas nubendi personæ in libertate relictæ permittebatur, per text. *in l. uxores ff. de divort. & repud. & in authen. nupt. §. sed etiam.* tamen hoc postmodum Constitutione Imp. Justin. sublatam esse, text. *in authen. hodie. C. de repud.* declarat his verbis; *Hodie quantiscunq; annis maritus in*

(margin: 1. 2. 3. 4.)

tus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet neq; literas, neq; responsum ab eo acceperit. Sed si mortuum audierit; non priùs nubat, quàm per se, vel per alium, eum sub quo militabat, adiens interrogaverit, si pro veritate mortuus est. Quod etiam jus Canonicum probat, per express. text. *in c. in præsentia. 19.* in verbis: *Quantocunque annorum numero ita remaneant viventibus viris suis non possunt ad aliorum consortium canonicè convolare; nec auctoritate Ecclesiæ permittas contrahere; donec certum nuncium recipiant de morte virorum. tit. de sponsalib. & matrim.* Unde manifestè apparet, hodie non captivitate sed morte ipsa dissolvi matrimonium, siquidem captivorum sicut & in militia degentium nuncius mortis certus requiratur.

5. Sic & * servitute, cùm videlicet ob crimen aliquis factus fuerit servus pœnæ, aut ob ingratitudinem redactus in servitutem, licet olim solvebatur conjugium, ut videre est in textu. *§. si verò decretum. auth. de nupt.* tamen hoc quoque correctum esse, text. *in d. l. auth. de nupt. § quod autem* clarè probat. Pœna enim conjugia distrahere non debet, quæ inter personas liberas contracta sunt, ut ibid. Imp. Justin. tradit.

6. Porrò * in repudiis & divortiis jura variare videntur. Digestorum siquidem jure, pro levissima etiam causa libellus repudij mittebatur, in quo continebantur hæc verba: *res tuas habeto; vel conditione tuâ utere;* prout *in l. 2. ff. de divortiis & repud.* habetur. quod Codicis jure iniqvum videbatur: & ideo certæ causæ ob quas divortium fieri potest recensentur. *in l. consensu. C. de repud. & divort.* Quas postmodum Imp. Justin. quia non omnes sufficientes videbantur, jure Novellarum limavit, per paucis quibusdam admissis: quæ in Novella *ut liceat matri vel aviæ &c. 117. § quia verò plurimum & sequ.* exprimuntur. Jure * verò Canonico, quod in causis 7. matrimonialibus omnino attendi debet, secundum Panor. *in c. ex conquæstione 10. num. 2. de restit. spoliat. & not. in c. cum sit generale 8. de foro compet.* omnia ista jura penitus reprobata sunt. Nam hoc * jure se- 8. paratio veri & legitimè contracti matrimonij est duplex: una quoad vinculum, quando uterq; vel alter conjugum potest cum alio de novo contrahere, alia quoad conversationem conjugalem stante vinculo.

Igitur * quantùm ad vinculum, ma- 9. trimonium ratum, nondum tamen per copulam carnalem consummatum attinet, morte tam naturali quàm civili, id est professione tacita vel expressa religionis approbatæ tolli potest, ita quòd remanens in sæculo potest cum alia liberè contrahere, nisi impediatur ex aliquo voto. Matrimonium verò * consum- 10. matum,

matum , ſola morte naturali , non autem civili aut quocunque alio modo ſolvi poteſt, per expreſſ. text. *in c. gaudemus. X. de divort.* Mortuo etenim viro, demum mulier à lege viri ſoluta eſt, teſte Apoſtolo *1. Cor 7.* quod tamen fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. *in*
11. *d. c. gaudemus.* Quantum verò * ad converſationem conjugalem, utrumq; matrimonium tam videlicet conſummatum quàm non conſummatum ex quatuor cauſis dirimi poteſt. Prima, propter adulterium per text. *in c. dixit dominus 32. qu. 1.* quo caſu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidam juris Interpretes ob adulteriũ etiam quoad vinculum diſſolvi poſſe matrimonium, exiſtimant, id aliter omnino ſe habere, & veritati repugnare, auctoritas ſanctæ Eccleſiæ Catholicæ Romanæ definivit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatum mortale trahere nititur, ſecundum gloſſ. *in c. omnes 32. qu. 7.* & Innocent. *in c. marit. de adulterio & in c. quæſivit. de divort.* & ibi Panormit. quod intellige ſi aliter compeſci non poſſit. Tertia, propter hæreſim. *d. c. quæſivit. de divort.* & ibi Hoſtien. & Panormitan. Quarta, propter ſanctimoniam, id eſt, religionis ingreſſum, aut votum per text. *in c. ſi quis vot. 27. q. 1.* Et hæc intelligenda ſunt de ſeparatione matrimonij veri, rati ſcilicet & legitimè contracti, ſive illud per copulam carnalem conſummatum dicatur, ſive non. Nam quod * attinet ſeparationem matri- 12.
monij, quod non eſt verum ſed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures repetiuntur caſus, qui his verſibus breviſſimè comprehenduntur.

Error, conditio, votum, cognatio crimen:
Cultus diſparitas, vis, ordo, ligamen, honeſtas:
Si ſis affinis, ſi fortè coire ne quibus:
Hæc ſocianda vetant, connubia facta retractant.

Verùm de his ad præſens longiorem texere tractatum mei non eſt propoſiti, quæ diligens lector ex ipſis fontibus haurire facillimè poteſt, de quibus gloſſa etiam Sp. Sax. *lib. 3. art. 27.* luculentiſſimè tractat, ad quam lectorem remitto. His itaque præmiſſis. Divortio hujuſmodi ſeu potiùs ſeparatione thori interveniente. An nihilominus uxor 13.
dotalitium, & è contra maritus dotem lucrari debeat? Qua in re quamvis propter admodum claram & expreſſam diſpoſitionem juris Saxonici, nullum dubium eſſe videatur, textus ſiquidem *lib. 1. articul. 21.* ita ſe habet: *Divortium ſi fuerit jure celebratum, mulier nihilominus dotalitium ſibi in proprietate viri donatum obtinebit.* Quod etiam jus Cano-

nicum approbare videtur, per expressum text. *in c.1.* in verbis: *Mulieres cum pro aliqua licitâ causa propriis viris fuerint separatæ, totam dotem præcipimus sibi reddi.* *Et in c.2. 3. & fin. de donat. inter vir. & uxor.*
14. hæc tamen * eatenus vera sunt, si nimirum hujusmodi divortium seu thori separatio non ex culpa alterius conjugum fiat, ut potè propter castitatem, cùm unus illorum vitam spiritualem vel regularem ducere vult, idque fiat de consensu utriusque eo casu jure merito retinere debet omnia sua, etiam ea quæ alter conjugum alteri donaverit, per text. *in auth. de nupt. §. per occasionem collat. 4.* Idem obtinet, si propter impotentiam actus matrimonij separatio contingat, *ut in ead. auth.* habetur, nisi forsan marito uxor eam impotentiam faciat, vel facere procuraverit; quo casu non dirimitur conjugium, etiam quoad cohabitationem per textum *in c. laudabilem & c. ult. de frigid. & malefic.* probatur. At quando divortium fit ex culpa alterius conjugum, utputa, cùm unus injuriatur alterum, tunc ille qui causam præstat injuriæ, perdit omnino dotem, vel donationem propter nuptias, prout gloss. Spec. Sax. *d. lib.1. art.21.*
15. probat. Ubi * etiam causæ propter quas uxor dotalitium sive vitæ provisionem amittat in textu expresè habentur; puta si ligna fructifera succidat, vel ascriptitios bonorum, hoc est homines seu rusticos ad bona pertinentes propellat; vel quovis alio modo dotalitij dominium in alium transferat, idq; in spatio competenti postquam requisita fuerit, jure non revocet. Item si contra imperium consultet, vel consulenti conscia sit. Si honestatem matrimonij transgrediatur, puta adulterium committat. Si vitæ mariti insidiata sit, vel alios viro machinantes non indicaverit; si præter consensum mariti cum aliis convivabat, vel simul balneabat; si extra domum per noctem in honestè manserit, nisi forsan maritus eam expulisset; ac denique si spectaculis, theatris, malis congregationibus præter voluntatem mariti interfuerit, seu in honestè vixerit, gloss. ibid. per textum *in Auth. ut liceat matr. & aviæ. Novel.117. §. si verò, & §. si quolibet.* Quo in casu, in judicio Curiæ Regni inter Sulkowska, & Nicolaum Gladificem feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ Anni Domini 1599. ita decisum fuit, quòd mulier, quæ ob inhonestam vitam divortio causam dedit, bona quæ jure dotali & dotalitij ad eam pertinebant, amittat, ita ut neq; successores ea petere possint; secus est in bonis successione devolutis vel proprio labore acquisitis, ea enim mulier per luxum corporis non amittit, quæ etiam successio-

cessiores ipsius asseqvuntur. Quem-
16. admodum * ex adverso sex ponuntur causæ in eadem gloss. Spec. Sax. *d. art. 21. lib. 1.* propter quas maritus dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur. Pri-
17. ma * si contra imperium mali quid machinatus sit. Secunda, si alios contra imperium machinantes non publicaverit, verùm facti conscius sit. Tertia si vitæ mulieris insidiatus fuerit. Quarta si castitati ejus adversatur eam ad adulterandum exponendo. Quinta, si de adulterio eam calumniatus sit; idq; non probaverit. Sexta, si concubinam apud se fovet, nec eam alienare à se vult, & *in d. authen. ut lic. matr. & aviæ §. causas & §. Si autem* disponitur. & itidem gloss. jur. Municip. *art. 22.* tradit. Unde manifestè li-
18. quet * quod divortio ex justa & legitima causa subsecuto, uxor in bonis mariti non solùm dotalitium seu vitæ provisionem, sed etiam omne illud, quod sibi datum vel donatum per maritum fuerat, pleno jure retineat. Quod etiam praxis tenet. Et ita in Curia inter Ursulam Adamowa, & Mathiam Ruczki civem Casimiriensem Anno 1591. decisum fuit. vel si nihil sibi datum assignatumvé sit à marito, in quartam vel tertiam (pro consvetudine loci & regionis) bonorum mariti partem succedat, prout paulò ante Observat. 22. num. 15. dictum est.

OBSERVATIO XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationem, propter nuptias à marito repetere possit?

SUMMARIA.

1. Dos constante matrimonio regulariter repeti non potest.

2. Marito ad inopiam vergente etiam constanti matrimonio dos repeti potest.

3. Paria sunt matrimonium esse dissolutum, & maritum constante matrimonio vergere ad inopiam.

4. Maritus vergens ad inopiam quare non condemnetur in quantum facere potest, sicut condemnatur quando dissoluto matrimonio dos ab eo repetitur.

5. Maritus ad inopiam non sua culpa sed ob casum fortuitum redactus, an pro restituenda dote conveniri possit.

6. Uxor dotem repetere potest à marito, etiamsi ab initio quando dos data illi fuit, scivit illum esse inopem & decoctorem.

7. Fidejussores uxor dotem repetens à marito recipere non tenetur.

8. Cautio fragilis res est.

9. Sequestratio dotis quando fieri debeat?

10. Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.

11. Dotalitium & alia bona parapher-

nalia uxor à marito vergente ad inopiam repetere potest.

12. *Praxis quid in hac quæstione potißimum teneat?*

1. REgulariter * dotem sive donationem propter nuptias constante matrimonio repeti non posse non solùm ex legibus, puta *toto tit. ff. & C. solut. matrim. & l. unica C. Si dos const. matrim. red. fuer.* manifestè colligitur; sed etiam ratio ipsa id dictare videtur. Dos siquidem oneribus matrimonij deservire debet, per expreß. text. *in l. si pater. 76.* ibi: *quia nisi oneribus matrimonij serviat, dos nulla est ff. de jure dot. & in l. pro oneribus 20.* ibi: *pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit. C. eod.* tum quod maritus constante matrimonio dominus sit dotis saltem fictione, seu legis authoritate, prout Obser. præcedenti 24 probatum fuit. Ac proinde de dote repetenda nullam uxori constante matrimonio competere actionem, text. *in l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. sed si alia. 5. ff. de bon. damnat.* declarat. Atcui actio de jure denegatur, is omnino rem petere non potest, ex textu *in l. si pupilli. §. videamus ff. de negot. gest.* patet. Verum-
2. tamen * his non obstantibus limitatur hæc regula in eo casu, quando maritus constante matrimonio ad inopiam & egestatem vergat, per expressum text. *in l. ubi adhuc 29.* in verbis: *Non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare, ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat. C. de jure dotium.* Quod etiam confirmat sequens text. *in l. in rebus 30. in fin.* in verbis: *Cùm constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, jam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: ficti divortij falsâ dissimulatione in hujusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruenda. C. eod.* facit etiam text. *in l. si constante 24. in princ. ff. solut. matrim.* & text. juris Canonici *in c. per vestras. de donat. inter virum & uxorem* & ibi gloss. in verbo *inopiam*.
Ratio * verò ejus rei est, quia quo 3.
ad exactionem dotis à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritum constante matrimonio vergere ad inopiam, per textum supra allegatum, *in d. l. ubi adhuc.* Quamvis aliàs * hæc inter se 4.
in eo differant, quòd soluto matrimonio maritus non condemnetur, nisi quantum facere possit per text. *in l. in condemnatione ff. de reg. jur. & in l. inter eos. §. fin. cum ll. seq. ff. de re judic.* Secus verò quando in casu inopiæ, constante matrimonio uxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos restitui debet.

debet. Ratio autem diverſitatis hæc eſt, quia cùm ſoluto matrimonio exigitur dos ſolida & integra, facilè fieri poſſet, ut propter duram iſtam exactionem maritus ad ſummam redigeretur egeſtatem, quod honeſtas matrimonij non patitur. Sed cum adhuc conſtante matrimonio exigitur dos ſolida & integra, non eſt periculum, ut ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab uxore ſervabitur pro oneribus matrimonij. Cogitur enim uxor ex dote ſibi reſtituta alere maritum, communes liberos, & ſeipſam, per expreſſ. text. *in d. d. l. ubi adhuc. 29.* ibi: *Ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos conſtituto: ſed fructibus earum ad ſuſtentationem tam ſui quàm mariti, filiorumq́; ſi quos habet, abutatur. C. de jure dot.* Sed
5. an * hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel ſua culpa, ſed ob caſum fortuitum ad inopiam vergat, quæri non incommodè poteſt. Gofredus in Summa *tit. de dot. poſt. divort. reſt.* tenet, quòd uxor tunc non debeat uti hoc beneficio repetendæ dotis. Cùm nihil ſit humanius, quam conjugem alterius conjugis calamitatibus condolere, per text. *in l. ſi cum dotem. 22. §. ſi. maritus.* in verbis: *Quid enim tam humanum eſt, quàm ut fortuitis caſibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem eſſe eſſe? ff. ſolut. matrim.* At ſi uxor hoc caſu pergeret exigere dotem, procul dubio adderet afflicto afflictionem, quod jura & humanitas omnino fieri prohibent. Præterea movetur Gofred. & ſequaces hac ratione: quia jus noviſſimum *Novell. de æqualitate dotis. §. illud. 6.* permittens uxori conſtante matrimonio dotis repetitionem, loquitur de eo caſu, ſi maritus male res gubernet, vel malè utatur ſubſtantiâ; quemadmodum verba illius textus dilucidè teſtantur. Sed non dicitur is re ſua malè uti, qui per caſum fortuitum devenit ad paupertatem. Et quamvis revera hæc ſententia habeat plurimum humanitatis; tamen à Bartolo & aliis DD. juris communiter improbatur, qui dicunt, quòd etiamſi maritus per caſum fortuitum fiat pauperior, nihilominus mulier dotem ab illo repetere poſſit. Nam cùm dos ſit publicæ utilitatis gratia introducta, ſemper ſarta tecta tenenda eſt, per text. *in l. 1. ff. ſolut. matr.* Et in ambiguis pro dote ſemper reſpondendum eſt, per vulgatam regulam juris, *l. quod in ambiguis ff. de diverſ.
reg. jur.* Nec quicquam refert, * ſi- 6.
ve ab initio contracti matrimonij, puta quando dos dabatur ſive poſtmodum maritus fiat inops, vel ſubſtantia ſua malè utatur; quia quandocunq; id fiat, uxor nihilominus

repetere dotem suam potest, quasi vergente marito ad inopiam. Quamvis quidam DD. hîc distinguant: Autenim, (inquiunt) mulier tunc quando dotem dabat, scivit maritum esse inopem & decoctorem, & tamen dotem ei dedit; quod hoc casu non possit amplius de restituenda dote agere. Sibi enim imputare debet, quòd cujus mores semel approbavit, postea non possit reprobare, arg. *l.si. creditores. §. planè 2. ff. de privil. credit.* & quòd scienti & volenti regulariter non fiat injuria per text. *in c. scienti. extr. de reg. jur. & in l. cum donationis C. de transact.* Aut ignoravit illum esse inopem aut decoctorem, tunc ei minimè id nocere debet. Quæ distinctio licet habeat speciem veritatis, tamen quia habet præsuppositum minùs verum, illud nimirum, ac si uxor possit expressè vel tacitè renunciare beneficio repetẽdæ dotis, puta sciens prudensq; marito obærato & inopi nubens, dotemq; ei dans, quod nequaquam subsistere potest, prout Bart. *in d. l. si constante versic. quartò quæro* notat. quem sequitur Abb. *in d. c. pen. ext. de donat. inter vir. & uxor.* Cùm nullum pactum sive expressum, sive tacitum sit admittendum, quod faciat contra substantiam dotis, per text. *in l. 2. ff. de pact. dot.* Nemo etenim juri renuntiare potest quod introductum est favore publico, DD. *in l. penult. C. de pact.* latè tradunt. At ut dotes sint in omnem casum salvæ & integræ publicæ utilitatis gratia receptum est, idque per jura supra allegata declaratur. Hinc * fit, quòd neq; fidejussores, uxor dotem in eo casu repetens à marito, recipere teneatur, prout gloss. *in d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. & in d. l. si constante ff. solut. matr.* probat. Rationem ejus rei quidam hanc esse dicunt, quæ habetur *in l. generali 2.* in verbis: *Si enim credendam mulier sese suamq; dotem patri mariti existimavit: quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur? C. ne fidejus. vel mandat. dot. dent.* ac si dicat, si mulier credit corpus suum marito absque fidejussore, multò magis dotẽ absq; intercessore aut fidejussore credere debet, ne causa perfidiæ in conjugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis præferenda, *l. reprehendenda. 5. C. de Instit. & subst.* Sed hæc ratio obtinet in eo casu, quando ageretur de securitate & certitudine conservandæ vel restituendæ post dissolutum matrimonium dotis. At hîc agitur de casu, quando constante matrimonio ob inopiam mariti, dotem uxor repetit quo casu alia ratio dari potest, quia nimirum legali dispositione est introductum, quod marito vergente ad inopiam, uxor præcisè debeat consequi 7.

8.

9.

ſequi dotem, pro alimentis ſuis &
ſuorum, & ſic ipſa dos eſt in obliga-
tione. Habemus autem regulam,
quòd *invito creditore aliud pro alio*
ſolvi non poſſit, per text. *in l.2. §.mu-*
tui. ff. ſi cert. petatur. & in l. Paulus.
8. *ff. de ſolut.* Ac præterea * quia fra-
gilis res eſt cautio, per text. *in l. qui*
ita. §.1. ff. ad SC.Trebel. Et ideo re-
ctè dicitur, meliùs alicui cautum
eſſe re ipſa, quàm ſi actionem in per-
ſonam habeat. per text. *in l. plus cau-*
tionis ff. de diverſ. reg. jur. Nam ſi-
cut ab ipſo marito ob id dos exigi-
tur, quia vergit ad ad inopiam &
egeſtatem; ita etiam poſſent fidejuſ-
ſores eo nomine dati, ad egeſtatem
& inopiam devenire. Hodie tamen
æquitate Canonica admitti fidejus-
ſſores in hoc caſu, vel ut pecunia
dotalis deponatur in ſequeſtro.
9. Quod * licet regulariter ſit prohi-
bitum, per expreſſ. text. *in l. unica.*
C. de prohibit. ſequeſtr. pecun. tamen
favore dotis admittitur, per text. *in*
d. c. penult. ext. de donat. inter vir.
& uxor. Idque tanto magis locum
habet, ſi uxor non ſit induſtrioſa,
ſed ad rem domeſticam inepta; vel
ſi furioſa ſit, in quo caſu loquitur
text. *in l. ſi cum dotem. §. ſin autem.*
ff. ſolut. matrim. His enim caſibus
dos ad cauſam alimentorum omni-
no ſequeſtrari debet, per text. *in l.*
mutus 63. §. manente. ff. de jure dot.
Nam cum maritus ab uxore accu-
ſatur de malè adminiſtrando, & è
diverſo uxor eſt in eadem culpa,
tunc locum habet vulgata regula
juris, quòd *delicta paria mutua com-*
penſatione tollantur, per textum *in l.*
viro 39. & in l. cum mulier 47. ff. ſo-
lut. matr. Quando * verò maritus 10.
dicatur vergere ad inopiam, non
tam facilè id certa aliqua regula
comprehendi poteſt; ſed in eo ſtan-
dum eſt vulgi opinioni, Judicisque
arbitrio, qua in re ſufficit ſemiplena
probatio, ut notat Gail. *lib. 2. Ob-*
ſerv. 83. num. 11 qui ibidem quatuor
modos ponit, quibus aliquis ad
inopiam vergere dicatur. Cæterum
ſciendum eſt, ea * quæ hîc de dote 11.
dicta ſunt, etiam in donatione pro-
pter nuptias, quæ dotalitium appel-
latur, cùm illa quoq; matrimonij
oneribus ſubjecta ſit; nec non in ali-
is bonis paraphernalibus, quæ uxor
ultra dotem marito dedit, procede-
re, per textum ſingularem *in d.l. ubi*
adhuc. Spec. *tit de donat. int. vir. &*
uxor. & Abb. *in d.c.pen.num.12. in fine*
teſtantur. In eo * verò potiſſimum 12.
hodie praxis quæſtionis propoſitæ
conſiſtit, quòd uxor non ſolùm
maritum bona dilapidantem &
malè utentem ſua ſubſtantia, pro
dote reſtituenda convenire poſſit;
verùm etiam ab aliis creditoribus
& detentatoribus rerum ad mari-
tum ſuum pertinentium, qui non
potiora jura legibus habere noſcun-
tur, repetendi habeat facultatem,
per expreſſ. text. *in d.l. ubi adhuc. 29.*
C. de

C. de jure dot. Sæpè enim hodie miseræ mulierculæ sive ob metum maritorum, sive etiam ob id, ne cum discordia in matrimonio vivere cogantur, etiam invitæ, connivere solent maritis, qui quotidie crapulæ & aleæ dediti, decoqvunt & abliguriunt omnia bona sua, neque tamen audent illis eo nomine facessere negotium, aut de restituenda dote illos compellare. Quare non solùm juris, sed æquitatis ratio suadet, ut saltem ab his apud quos mariti sua bona profuderunt, aut quibus illa hypotecæ nomine obligarunt, uxores dotes suas repetere possint, discusso tamen priùs marito per text *in d. l. adhuc.* Nam licet uxor sit in eo privilegiata, quòd possit constante adhuc matrimonio repetere dotem: tamen in facto excussionis privilegiata non est, in quo utitur jure communi, prout *in Authen. hoc si debitor. C. de pignorib. & hypotec. & in Authen. præsent. C. de fidejussor. & mandator.*

OBSERVATIO XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

SUMMARIA.

1. *Paternum est officium, dotem vel donationem propter nuptias assignare liberis.*
2. *Filiæ jam maritatæ nihilominus dos à patre debetur.*
3. *Pater ad duo est obligatus filiæ.*
4. *Mulier dotem non adferens marito facilè ab eo contemni solet.*
5. *Maritus uxorem non adferentem dotem, an domo expellere possit.*
6. *Pater filiam absq; consensu suo nubentem, num dotare teneatur: & an consensus parentum in nuptiis liberorum sic necessarius.*
7. *Indignus maritus quis dicatur?*
8. *Dos filiæ à patre secundùm dignitatem familiæ, & quantitatem patrimonij constitui debet.*
9. *Pater inops & obæratus dotare non cogitur filiam.*
10. *Filia meretrix non debet à patre dotari, quod in duobus casibus fallit.*
11. *Filiam Hæreticam, vel Judæam pater dotare non cogitur.*
12. *Monasterium ingredientem filiam pater perinde dotare debet, atq; si nubat.*
13. *Mater an filiam dotare teneatur?*
12. *Frater num dotare cogatur sororē?*
15. *Frater dotans sororem: utrum donandi animo id fecisse dicatur?*
16. *Statutum Regni de sororibus per fratres dotandis.*

NOn * incognitas esse leges (inquit Imperat. Justin.) quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie, text. *in l. fin. C. de dotis promiss. & nuda pollicitat.* Quod etiam JC. Martianus *in l. capite 19.* probat his verbis: 1.

bis: *Qui liberos quos habent in po-
testate, injuria prohibuerint ducere
uxores, vel nubere; vel qui dotem da-
re non volunt: ex constituiione Divo-
rum Serveri & Antonini per Procon-
sules Præsidesq; provinciarum cogun-
tur in matrimonium collocare, & do-
tare, ff. de ritu nuptiar.* Hinc eve-
nit, quòd etiamsi pater esset absens,
Judex ex officio suo nobili de bonis
paternis possit filiæ constituere do-
tem, ne tempus nubendi ob absen-
tiam patris perdat; de quo est ex-
pressus text. *iu l. profectitia 5. §. Sed
& si proponas. 4.* ibi: *Sed & si propo-
nas Prætorem vel Præsidem decrevis-
se quantum ex bonis patris vel ab ho-
stibus capti aut à latronibus oppressi,
filiæ in dotem detur: hæc quoque pro-
fectitia videtur. ff. de jure dot.* Ex
2. quibus ratio, cur * pater filiam do-
tare cogatur, hæc potissima colligi-
tur, quòd videlicet filia dotata faci-
liùs & meliùs nubere possit: quod
etiam Bart. *in l. obligamur. 52. ff. de
oblig. & act.* tenet, ubi reprehendit
opinionem Accursij, qui existimat,
quòd etiamsi filia jam sit marita-
ta, adhuc tamen pater eam dotare
teneatur. Cessante enim (inquit
ibidem Bartol.) causa, effectus et-
iam & dispositio legis cessare de-
bet per text. *in c. cum cessante 60. ext.
de appellat:* At si filia jam nupta est,
nulla videtur esse ratio cur ad
præstandam dotem pater cogi de-
beat, nisi fortè pater promisisset fi-
liæ dotem priusquam nuberet, quia
tunc fatetur patrem cogi posse ad
dotandam filiam, licet filia jam ha-
beat maritum. Hanc tamen *Bart. 3.
sententiam communiter DD. juris
improbant, ex ea potissimùm ratio-
ne, quòd pater ad duo sit obligatus;
primo ut filiam nubilem matrimo-
nio collocet; deinde ut eam pro vi-
ribus patrimonij sui dotet, per text.
in d. l. c. 19. ff. de ritu nuptiar. facit
textus, *in l. 5. §. non tantum 12.* ibi:
*Non tantùm alimenta, verùm etiam
cætera quoq; onera liberorum pa-
trem ab Judice cogi præbere, rescriptis
continetur. ff. de liberis agnosc. &
alend.* Et ideo licet primùm illud,
nimirum filiæ in matrimonium
collocatio perfecta & impleta est;
necessario tamen aliud consequi
debet, nempe dotis collocatio, quæ
in locum alimentorum succedit.
Ubi enim duo conjunctim requi-
runtur, non sufficit alterum fieri,
argum. *l. si hæredi plures. ff. de condit.
instit.* Et ratio est, quia dos non
tantùm necessaria est ad maritan-
dam mulierem, sed etiam ad susti-
nenda onera matrimonij, per text.
*in l. pro onerib. 20. C. de jure dot. &
in l. dotis fructum. 7. in prin. ff. eod.*
Quamvis igitur una ratio cessare
videatur in filia jam maritata, non
tamen cessat hæc altera. Quod * eò 4.
magis pater præstare debet, cum
mulier nupta si nullam dotem ad-
ferat, à marito contemni soleat,

prout eſt text. *in Auth. de nuptiis. §. ſed à nobis 18. verſ. quis enim duxerit.*
5. Quinimo * maritum poſſe expellere uxorem, in quantum dos ei data non ſit DD. juris concludunt, idq; per text. *in l. fin.* ibi: *Neq; enim ferendum quaſi caſu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, & ſic à viro forſitan repelli & diſtrahi matrimonium. C. ad SC. Vellejan.* quod etiam Abb. *in c. per veſtras. ext. de donat inter vir. & uxor.* expreſsè notat. Verùmtamen id nimis durum eſſe, atq; adeo amori conjugali pietatique Chriſtianæ repugnare, perſpicuum eſt. *Matrimonia* enim *non dotibus ſed affectu & conſenſu conſtare debent.* Quare Imperator quoque Juſtinian. hanc antiquis juris ſeveritatem ad mitiorem benigonioremque juris novi ſententiam, poſtmodum reduxiſſe videtur, idque per text. *in l. fin. C. de repud. & in l. fin. C. de donat. ante nupt. in d. § ſed à nobis*, in verbis: *Si quis ſub poteſtate conſtitutam mulierem, voluntate parentum, aut etiam ſuæ poteſtatis fortè ducat uxorem, neq; dote oblata, neq; inſtrumentis dotalibus factis: nuptiæ quidem ſunt, licet dotalia inſtrumenta non ſunt conſcripta: ut non ob hoc vir (quòd in multis novimus factum) expellat domo uxorem, ſine ulla prius dictarum rationabilium cauſarum. Auth. de nuptiis.* Sed
6. quid * ſi filia inſcio patre nupſerit, num eo quoq; caſu pater ad præſtandam illi dotem ſit obligatus? Et de jure quidem civili conſenſus parentum adeo eſt neceſſarius, ut ſi is abſit, injuſtæ liberorum nuptiæ dicantur, injuſtiq; ipſi conjuges, injuſti liberi, matrimonium deniq; non ſubſiſtat, per text. *in l. 2. ff. de ritu nupt.* Jure autem Canonico, cui hac in parte ſtandum eſt, conſenſus parentum non requiritur de neceſſitate, ſed de honeſtate tantùm, ut inquit gloſſ. *in c. ſufficiat. 27. q. 2. & in c. cum causâ de rapt. & c. honorantur. c. non omnis cauſ. 32. q. 2.* Summam etenim haberet id injuſtitiam, ſi liberi ob non accommodatum à patre conſenſum ſpurij & illegitimi reputarentur; vel eo maximè, quod plurimi filij prudentia & doctrina patribus longè ſint ſuperiores; quanquam illud ſemper remaneat, honorandos eſſe parentes. Unde communiter DD. & Canoniſtæ concludunt, quod etiam ſine conſenſu patris filiæ nubenti dos ab eo debeatur, dummodo idoneo, puta non indigno marito nubat, de quo eſt gloſſ. notabilis *in c. hoc ſanctum* in verbo *parentum. 32. q. 2. & in c. de raptorib.* in verbo *excuſata. in fin. 36. q. 1.* Indignus * au- 7.
tem maritus is intelligi debet, qui turpitudine vitæ & infamia aliqua laborat, non qui eſt inferioris conditionis, nam humilis & abjectus is dici non debet, qui licet pauper eſt, ingenuis tamen parentibus natus

eſt,

eſt, per expreſſ. text. *in l. humilem C. de inceſt. nupt.* quinimo indignus maritus etiam is dici doteſt, non ſolùm qui moribus indignus & turpis eſt, ut habetur *in l. Sed quæ. 12. ff. de ſponſalib.* Verùm etiam qui impar eſt genere & moribus ipſi mulieri, per expreſſ. text. *in l. viduæ. 18.* ibi: *Ut ſi pares ſint genere ac moribus competitores, is potior exiſtimetur, quem ſibi conſulens mulier approbaverit. C. de nupt.*
8. Hinc etiam* fit, quod non ſufficiat dotem filiæ qualemcunq; à patre aſſignari, niſi ſit talis, qualis ſecundùm dignitatem & decorem familiæ, & quantitatem patrimonij arbitrio boni viri conſtitui poſſit. *Id enim* (ut inquit JC. Celſus) *non difficile eſt ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum æſtimare. l. ſi filiæ. 43. ff. de legat. & JC. Papinian. in l. cum poſt. 69. §. 4. Dotis* (inquit) *quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti conſtitui poteſt. ff. de jure dotium.* Quemad-
9. modum exadverſo, * ſi pater ſit inops & obæratus, ita ut facultates ipſius non ſufficiant ad dotandam filiam; tunc nullo modo cogi poteſt eam dotare, quinimo ſi in fraudem creditorum dotem illi conſtituat, dos nulla erit, per expreſſ. text. *in l. ait prætor. 10. §. ſi cum mulier. 14. & in l fin. §. ſi à ſocero. ff. quæ in fraud. creditor.* Dos enim (ut ſupra dictum eſt) conſtitui debet, pro modo facultatum & patrimonij patris. At ubi nullæ extant facultates, conſequenter etiam nulla dos ibi conſtitui poteſt. *cùm non entis nullæ ſint qualitates.* Idem obtinet, ſi filia* 10.
peccet in corpus ſuum, quo caſu etiam exhæredari poteſt, per expreſſ. text. *in l ſi filiam. 19. C de inoff. teſtam.* Quod intelligi debet, niſi pater diſtulerit eam maritare, poſtquam nubilis eſt facta, puta poſt 25. annum, per text. *in Auth. ſed ſi poſt. C. de inoff. teſtam.* vel niſi reſipuerit & pænitentiam egerit arg. *l. imperialis. 23. C. de nupt.* Ubi Imper. Juſtin. pulchram admodum ejus rei rationem tradit, cujus verba hic adjicere placuit: *Imperialis benevolentiæ proprium hoc eſſe judicantes, ut omni tempore ſubjectorum commoda, tam inveſtigare, quàm eis mederi procuremus: lapſus quoque mulierum per quos indignam honore converſationem imbecillitate ſexus elegerint, competenti moderatione ſublevandas eſſe cenſemus, minimeque eis ſpem melioris conditionis adimere: ut ad eam reſpicientes, improvidam & minus honeſtam electionem facilius derelinquant. Nam ita credimus, Dei benevolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam (quantùm noſtræ naturæ poſſibile eſt) imitari, qui quotidianis hominum peccatis ſemper ignoſcere dignatur, & pænitentiam ſuſcipere noſtram, & ad meliorem eam ſtatum deducere. Quod ſi circa noſtro ſubjectos imperio nos etiam fa-*

cere differamus, nulla venia digni esse videbimur. Et alioquin patria potestas inpietate debet, non in atrotitate consistere. prout Juris Consultus Martianus *in l. Divus Adrianus. 5. ff. ad l. Pompon. de parricid.* notat.
11. Item* si filia sit hæretica vel judæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, sed etiam ab omni successionis beneficio repellitur, & fiscus in locum ipsius succedit, ut est gloss. singularis *in l. si verò 9. ff. de in rem verso.* per text. *in l. cognovimus. 19. C. de*
12. *hæred.* Cæterum sciendum est, * quòd filia ingrediens monasterium perinde dotari debeat à patre, atque si nubat viro. Nam à pari procedunt matrimonium carnale cum spirituali, per text. *in c. sicut. vir. 7. q. 1.* quia nubere dicitur qui nubit in Christo, per text. *in c. hæ vero. & in c. quæ Christo. 26. q. 1.* idq; probant passim DD. Bald. *in l. fin. C. de dot. promiss.* & ante ipsum Bart. *in Authen. res quæ. C. com. de legat.*
13. Quantùm verò * attinet matrem, num ea quoq; ad præstandam dotem compelli possit, breviter dicendum est, quod non maternum sed paternum sit officium dotare filiam, per express. text. *in l. neq; mater. 14. C. de jure dot.* facit gloss. *in d. l. fin.* in verbo *paternum. C. de dot. promiss.* ubi eadem gloss. restringit, nisi sit hæretica. Nam hoc casu mater si hæretica vel Judæa esset, cogeretur filiæ vel filio ad Christianam fidem converso dotem & donationem propter nuptias constituere, per text. *in c. ult. ext. de convers. infid.* & ibi gloss. Sicut etiam mater Christiana filiis vel filiabus suis hæreticis vel judaisantibus, non tenetur quicquam dare in dotem, quemadmodum & de patre superius dictum est. Sed an frater * cogatur 14.
dotare sororem? sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotē dare, quia itidem nō fraternū sed paternū est munus dotare filiam; sicut nec è diverso soror tenetur fratri aliquid dare in donationem propter nuptias; tamen si esset illa soror inops, & nulla ei essent bona; tunc teneretur illam inopem sororem dotare, puta si sit germana; non item si uterina, prout gloss. *in l. omni. 16. C. de administr. tut.* disponit. pro quo etiam facit text. *in l. 12. §. 3. ff. de administr. tut.* Quia hoc casu teneretur etiam locuples frater alere inopem sororem; & è diverso soror dives, deberet alere inopem fratrem, per text. *in l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. tut. distr.* & est gloss. per text. *in l. qui filium 4. ff. ubi pupil. educ. debeant.* Eodem modo, * si frater cum sorore possi- 15.
deant bona communia, frater omnino tenetur sorori constituere dotem, ut est gloss. *in l. cum plures 12. §. cum tutor.* in verbo *alio patre. ff. de administ. tutor.* Neque tamen præsumendum est, fratrem est pro-

priis bonis, & animo donandi id fecisse, prout quidam DD. juris existimarunt: donatio enim non præsumitur ubi alia conjectura capi potest, *l. cum in debito. §. 1. ff. de probat.* Hic autem alia est conjectura, nempe dotem ex communi patrimonio esse datam; secùs si frater constituisset dotem, nullum patrimonium cum sorore commune habens, tum enim donasse diceretur. Nunc verò magis negotia sororis gessisse videtur, quam donasse. Et ita DD. communiter tenent. Rectiùs tamen fecerit frater, qui est in communione bonorum cum sorore, ut quandocunq; dotem illi constituit, curet sibi fieri instrumentum indemnitatis, vel ut protestetur se ex bonis communibus dotem assignare, arg. *l. Nesennius. ff. de negot. gest. & l. procul. ff. de prob.* Obiter autem notandum est, in his plerumque attendi consvetudinem, quæ circa dotandas sorores ubiq; locorum introducta est. Sicut &

16. in * Regno inter personas Equestris ordinis constitutione publica Anni 1588. cautum est; quòd dotem sorori per patrem indotatæ assignare debeant fratres infra unum annum post mortem paternam, ex consilio duorum ex linea paterna, duorum ex materna conjunctorum, quam dotem infra annum post desponsationem eidem reddere, vel sortem bonorum dotis nomine assignare debent. Interim verò eo honestam educationem seu vitæ provisionem fratres dare tenentur; quinimo si fratres debitis oneraverunt bona paterna; tunc creditores, seu quivis alio titulo juris possessores eorundem bonorum, ad præstandam dotem sororibus obligantur, provisionemq; itidem vitæ, ad instar fratrum iisdem assignare tenentur, prout de his præfata constitutio latiùs disponit. Cujus simile aliquid in quibusdam Germaniæ terris, præsertim in bonis feudalibus observari animdverti.

OBSERVATIO XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

SUMMARIA.

1. *Matrimonium est Sacramentum Ecclesiæ in quo sacris Canonibus standum est.*
2. *Inter ascendentes & descendentes matrimonium in infinitum prohibetur.*
3. *Parentum & liberorum appellatio quid in se comprehendat.*
4. *Matrimonium inter collaterales, usq; ad quartum gradum prohibetur.*
5. *Computatio graduum juris civilis in collateralibus, differt à jure Canonico.*
6. *Nefariæ & incestæ nuptiæ, quæ dicantur.*

7. *Affinitas quomodo impediat matrimonium.*
8. *Affinitas inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos usq; ad quartum gradum durat.*
9. *In dispensatione Sanctæ sedis Apostolicæ ab impedimento affinitatis etiam causa publicæ honestatis exprimi debet.*
10. *Affinitatis genus triplex.*
11. *Cognatio spiritualis qualiter impediat matrimonium.*

FAteor hujus quæstionis materiam potius esse fori spiritualis,
1. quàm secularis. Cum * matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, in quo præcipuè standum est sacris Canonibus, quos etiam seculares leges non dedignantur imitari, prout *in c. ult. ext. de secund. nupt.* habetur. At quia de his tam in Tribunali Regni, quàm in subselliis aliorum secularium judicum, nimis crebrò occurrere solent graves & arduæ controversiæ; idcirco non incongruum erit, si præcedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio contrahendo prohibitis adjungatur quæstio. Et
2. inprimis sciendum est * Matrimonium inter ascendentes & descendentes prohibitum esse in infinitum, per text. *in l. nuptiæ. 53.* in verbis: *Nuptiæ consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorumvé sunt; sive proximi sive ulterioris gradus sint, usq; ad infinitum. ff. de ritu nupt.* Parentum * autem appellatio largè hîc 3.
sumitur, ut patrem, avum, proavum, abavum, atavum, tritavum, & omnes reliquos ascendentes utriusq; sexus contineat. Etsi enim in jure, qui supra tritavum sunt majores propriè dicantur, latiore tamen appellatione, omnes parentes in infinitum dici honestiùs esse, & meritò obtinuisse, JC. Ulpian. *in l. quique §. parentem. 4. ff. de in jus vocand.* testatur. Sic & liberorum appellatio continet, nepotes, pronepotes, & reliquos descendentes in infinitum, per text. *in liberorum. 220. ff. de verbor. signif.* Et ideo si Adam hodie viveret, uxorem reperire non posset, prout gloss. *in §. ergo non omnes, Instit. de nupt.* notat. Ratio est, quia omnes ab eo descendimus. Deinde prohibetur * matri- 4.
moniũ inter collaterales sive transversales. Jure quidem civili usq; ad quartum gradum *§. inter. Inst. de nupt.* Et ideo hoc jure duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis conjungi possunt, per express. text. *in §. duorum. Instit. eod. tit. de nupt.* quia in quarto sunt gradu. Jure autem Canonico, cujus dispositionem in praxi sequi solemus, olim quidem usq; ad septimum gradum prohibebantur nuptiæ collateralium, ut videre est in text. *c. progoniem. 16. & in c. de consanguinitate. & c. nulli. 19. 35. q. 3.* Hodie verò

verò usq; ad quartum gradum inclusivè, per expresſ. text. *in c. non debet.* ibi: *Prohibitio quoque copulæ conjugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradum de cætero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus non poteſt absq; gravi diſpendio hujusmodi probitio generaliter obſervari, ext. de conſanguin. & adfinit.* Et additur ibidem ratio. *Quaternarius enim numerus benè congruit prohibitioni conjugij corporalis, de quo dicit Apoſtolus, quod vir non habet poteſtatem ſui corporis ſed mulier: neq; mulier habet poteſtatem ſui corporis ſed vir: quia quatuor ſunt humores in corpore, qui conſtant ex qua-

5. tuor elementis.* Quamvis* autem inter aſcendentes & deſcendentes in computatione graduum jus civile & Canonicum concordent, utpotè ſingulis perſonis, ſingulos gradus attribuendo: In gradibus tamen collateralium ſive tranſverſalium longè diverſam habet computationem graduum jus Canonicum, & Civile. Jure etenim Canonico duæ ex tranſverſo perſonæ unum gradum conſtituunt, exempli gratia, frater & ſoror conſtituunt primum gradum; in jure verò civili ſunt in ſecundo gradu. Simili ratione duorum fratrum filij jure Civili cenſentur in quarto gradu, jure verò Canonico manent in ſecundo gradu. Ac proinde hoc jure eos à nuptiis prohiberi non eſt dubium; Canones enim interdicunt matrimonium ad quartum usq; gradum inclusivè, ut ſupra dictum eſt. Hujus verò diverſitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa *in c. 2. ad ſedem. 35. q. 5.* adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis* (inquit) *legibus & ſacris Canonibus, diſtinctè invenimus ob aliam atque aliam cauſam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus ſiquidem ob nihil aliud ipſorum graduum mentio facta eſt, niſi ut hæreditas vel ſucceſſio ab una ad alteram perſonam inter conſanguineos deferatur. In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, ut apertè monſtretur, usq; ad quotam generationem à conſanguineorum nuptiis ſit abſtinendum. Ibi præſcribitur, ut hæreditas propinquis modo legitimo conferatur: hic verò ut ritè & canonicè inter fideles nuptiæ celebrentur. In legibus diſtinctè non numerantur gradus niſi usque ad ſextum: in Canonibus autem usque ad ſeptimam diſtinguuntur generationem. Hac igitur de cauſa, quia hæreditates nequeunt deferri niſi de una ad alteram perſonam; idcirco curavit ſecularis Imperator in ſingulis perſonis ſingulos præfigere gradus. Quia verò nuptiæ ſine duabus nõ valent fieri perſonis, ideo ſacri Canones duas in uno gradu conſtituêre perſonas.* Talis itaque perſonæ ſi inter ſe coierint, nefarias atq; inceſtas nuptias contraxiſſe, Imp. Juſt. definivit, in textu

d. §. ergo

d.§. ergo non omnes. Instit. de nupt.
6. Nefariæ*etenim nuptiæ propriè lo-
quendo dicuntur, quæ inter ascen-
dentes & discendentes contrahun-
tur usque in infinitum. Incestæ ve-
rò, quarum ex latere sive ex trans-
verso conjuncti in vetitis gradibus
authores sunt, quod & inter perso-
nas ratione affinitatis conjunctas
locum habet, de quibns nunc di-
7. cendum est. Deniq; * prohibentur
nuptiæ inter affines, qui parentum
liberorumque loco sunt, de quibus
*in l. non facilè. 4. § hoc itaque. ff. de
gradibus & affin.* habetur. Inter
transversales verò affines, nulla ju-
re veteri erat prohibitio, unde po-
terat aliquis fratris sui defuncti
uxorem matrimonio sibi copulare,
prout id in textu *l. licet. 8. C. de in-
cest. nupt.* innuitur; multò magis
patrui uxorem, vel avunculi aut
consobrini. Quod jure novo ex tex-
tu *in d. l. 8. & l. 5. & tot. C. de ince-
stis nupt.* omnino reprobatum esse
constat. Nam & jure Canonico id-
ipsum prohibitum esse clarè admo-
dum patet, ex textu *in c. quædam lex
& in c. porro. 35. q. 3.* ubi dicitur,
quòd dorum consobrinorum con-
juges, quamvis diversis tempori-
bus, viro uni alteram post alterius
obitum nubere, ipsa, præter aucto-
ritatem Canonicam publicæ hone-
statis justitia contradicat. Ac pro-
inde nec uxoris amitam vel mater-
teram, nec patrui vel avunculi mei
uxorem habere possum; prout nec
ex adverso, uxor mea patruo vel
avunculo, nec amitæ meæ aut ma-
terteræ marito, nubere potest. Ra-
tio est, quia hæ omnes personæ pa-
rentum loco habentur, prout est
text. *in §. item amitam. Institut. de
nupt.* Quamvis enim affinitas tam
diu durare videatur, quamdiu ma-
trimonium constat, eo verò solu-
to, affinitas quoque concidere di-
catur; attamen quoad prohibitio-
nem nuptiarum, eam adhuc consi-
derari, honestatis ratio suadet. Itaq;
nuptiis * per mortem uxoris finitis, 8.
nihilominus inter virum supersti-
tem & defunctæ uxoris consangui-
neos, ad quartum usque gradum
durat affinitatis effectus, prout su-
pra ex textu *in d. c. non debet.* decla-
ratum est: pro quo facit etiam text.
in c. fraternit. 35. q. 10. in verbis: *Por-
rò uno defuncto, in superstite affinitas
non deletur, nec alia copula conjuga-
lis affinitatem prioris copulæ solvere
potest. Habita est enim* inquit B. Au-
gustinus, *ratio rectißima charitatis,
ut homines quibus esset utilis atque
honestißima concordia, diversarum
neceßitudinum vinculis necterentur,
nec unus in una multas haberet, sed
singulæ spargerentur in singulos, ac si
ad socialem vitam diligentius colli-
gandam plurimæ plurimos obtine-
rent. Pater quidem & socer duarum
sunt neceßitudinum nomina. Dum
ergo habet quis alium patrem, alium
socerum.*

socerum, numerosius se charitas porrigit, *text. in c. cum igitur. 1. caus. 35.*
9. *q. 1.* Unde * (sicut Joan. Andr. *in declarat. arbor. affinit.* tradit) si mortua est uxor tua, & vis contrahere de dispensatione Ecclesiæ cum sorore vel consanguinea uxoris tuæ, idq; Ecclesia dispensat, quòd possis contrahere cum illa, non obstante quòd tibi sit affinis; tali gradu per dispensationem adhuc contrahere non poteris, quia licet sublatum sit impedimentum affinitatis, non tamen sublatum est impedimentum publicæ honestatis, nisi fortè etiam hujus rei in dispensatione mentio facta sit. Hoc autem pro conclusione notandum est, quod in affinitate non sint propriè gradus, sed computantur tantùm personæ à consanguinitate contrahentium, ita nimirum, ut consanguinei uxoris, in quo gradu sunt ipsi uxori conjuncti, eodem quoq; gradu ipsius maritum jure affinitatis attingant. Sicut ex adverso, consangui-
10. nei mariti ipsam uxorem. Verùm* quò hæc omnia meliùs cognosci & facilius comprehendi queant, sciendum est, tria esse genera affinitatis. Primum est, quod mediante una persona contrahitur. Persona enim personæ addita & per matrimonij vinculum conjuncta, mutat genus attinentiæ, non autem gradum. Exempli gratia, ego & frater meus sumus consanguinei in primo gradu consanguinitatis; frater meus duxit uxorem, illa est persona addita per copulam carnis, & mutat genus, id est, alio genere attinet mihi, quia uxor fratris est affinis, frater verò consanguineus: gradum autem non mutat; Sicut enim frater est mihi in primo gradu consanguinitatis, ita etiam uxor ejus est mihi juncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionem in matrimoniis usq; ad quartum gradum per jura supra allegata. Sed inter consanguineos uxoris & mariti nulla est affinitas, quæ nuptias impediat. Hinc est, quòd pater & filius possunt ducere matrem & filiam, item duo fratres possunt ducere duas sorores per text. *in c. quod super his ext. de consanguin. affin.* Secundum genus affinitatis est, quando primo generi alia persona per carnis copulā addita est. Verbi gratia, uxor fratris mei mihi primo genere affinitatis juncta, mortuo verò fratre meo, illa nupsit alij marito, is secundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in secūdo genere affinitatis. Sic & in alio casu. Pone, soror mea habet maritū, qui est mihi affinis in primo genere, ea mortua marit⁹ ej⁹ aliā recepit, quæ erit mihi in secundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium deniq; genus affinitatis est, quod constituitur mediantibus tribus personis. Persona enim

addita per carnis copulam secundo generi, tertium genus constituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei uxor, quæ mihi est in primo genere affinitatis, post mortem fratris mei nupsit Petro, qui mihi est in secundo genere, tandē ipsa decessit, Petrꝰ postea duxit aliā uxorem, & illa est mihi in tertio genere affinitatis. Hinc quæri potest: Utrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictam ejus viduam? Et dicendum est, quòd sic: quia secundū & tertiū genus affinitatis hodie non impediunt matrimonium per jura supra allegata, licet olim in omnibus tribus generibus affinitatis matrimonium fuerit prohibitum. Nam in primo genere erat prohibitum usq; ad septimum gradum, ut patet ex *d. c. nulli caus. 25. q. 2. & 3.* In secundo usque ad quartum. In tertio verò usq; ad secundum ut refert Hostiensis in sua Summa. *extr. de consang. & affinit.* Porrò quan-
XI tùm * attinet cognationem spiritualem, quæ ex Sacramento baptismi provenit, gloss. Sp. Sax. *lib. 1. art. 3.* novem propinquitates, quæ olim matrimonium impediebant, ex ea nasci referens disponit: utpotè primam filiationem inter sacerdotem baptisantem & baptisatum. Secundam, compaternitatem inter sacerdotem & patrem baptisati. Tertiam commaternitatem inter eundem & matrem baptisati. Quartam fraternitatem inter filios sacerdotis, puta ante ordinem susceptū procreatos, & baptisati. Quintam filiationem inter baptisatum & suscipientem, de baptismo. Sextam filiationem inter eundem & uxorem suscipientis. Septimam fraternitatem inter baptisatum, & filios suscipientis. Octavam compaternitatem inter suscipientem, & patrem suscepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrem pueri, de quibus *in c. ita diligere. & seq. 30. q. 3. & tot. tit. de cognat. spirit.* Potissimum verò Conc. Trid. *sess. 24. c. 2. de reform. matr.* ubi de hujusmodi cognatione spirituali aliter statuitur, vide.

OBSERVATIO XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

SUMMARIA.

1. *Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur.*
2. *Religiosi jure Saxonico ad successionem non admittuntur.*
3. *Monasteria ingredientium triplex differentia.*
4. *Liberi etiam invito patre monasterium ingredientes, jus succedendi retinent, juxta juris civilis dispositionem.*
5. *Idem in successione agnatorum & cognatorum obtinent.*

6. *Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à sede Apostolica reprobatus.*

7. *Refutatio cujusdam hujus temporis JC. qui professionem monasticam impiam appellare ausus est.*

8. *Religiosi monasterium ingressi, non sibi, verùm monasterio acquirunt.*

9. *Monachus & religiosus quoad acquisitionem æquiparatur servo.*

10. *Religiosi Ordines mendicantium itidem acquirunt monasterio.*

11. *Monasterium ingressi renuntiare non possunt hæreditati in præjudicium monasterij.*

12. *Ad monasticam vitam suscipiendam dolo inductus, hæreditatem monasterio non relinquit.*

13. *In bonis feudalibus utrum religiosi succedant.*

1. MOnachos * & religiosos pro mortuis mundo reputari, jura tam Civilia quàm Canonica probant, prout ex textu *in c. nullus 54. caus. 2. qu. 7.* clarè patet. ubi dicitur, quòd manachorum mortua vox est. Et supra ibi *c. placuit. 53. quos non humanis, sed Divinis vocibus mortuos esse scimus.* Idem innuere videtur text. *in Deo nobis. penult.* ibi: *Et hoc tantummodò lucri nomine consequatur ab eo, qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitimè vel ex pacto per casum mortis exigere. C. de Episc. & Cleric.* ubi quo ad repetionem dotis comparatio fit solitariæ vitæ cum casu mortis. Unde

2. dicendum esse * videtur cùm Monachi & religiosi dicantur mundo mortui quòd non debent admitti ad successionem eorum bonorum, quæ ad eos jure naturali devolvuntur. Cujus rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ consvetudo obtinuit, quòd religiosi ab omni successione repellantur, teste Rebuff. in proemio Constit. Reg. glos. 5. num. 21. & sequentib. Quò etiam respexisse videtur potissimùm jus Saxonicum; eo etenim jure monachi & religiosi prorsus incapaces hæreditatis declarantur, atq; ab omni successione etiam paterna excluduntur, idq; per express. text. *lib. 1. art. 25.* in verbis: *Clericus dividet cum fratribus, ad quam divisionem monachus non admittitur.* & paulò post ibidem. *Si autem adultus monachatur, ex tunc juribus feudi & civilibus est omnino alienus, ac feuda sua liberè ad dominum suum revertuntur: nam militiæ cingulo renunciavit.* Ubi etiam gloss. * ejusdem juris, qui monasteria ingrediuntur, 3.
sub triplici differentia intelligi debere disponit. Aut enim (inquit) sunt, qui liberè religionem suscipiunt, & in ea professionem faciunt, atq; de his text. *d. art. 25.* accipiendum esse tradit, quòd videlicet hæreditatem & feudum perdant, ex eo quia mundo renuntiarunt, & ad observandum paupertatis votum, nullumq; proprium habendum juramento sese obstrinxerunt. Aut sunt

ſunt, qui ante annos diſcretionis ad religionem vel alliciuntur vel coguntur, & iſti ſicut è monaſterio exire liberè poſſunt, ita etiam ſucceſſione privari non debent, per expreſſ. text. ejusdem juris *d. art. 25.* ibi: *Monachetur autem puer, & ſi minor annis exiverit, jura feudi & civilia recuperabit. Satis enim inutile eſt,* inquit Marcellus Papa, *ut coacta ſervitia Domino præſtentur. in c. illud autem 10. cauſ. 20. q. 1.* ubi etiam aſſignatur tempus quindecim annorum, quo elapſo minores requiri debent à prælatis, utrum in religionis habitu permanere cupiant an non? Aut deniq; ſunt, qui per vim & metum in monaſterium detruduntur, vitamq; monaſticam ducere coguntur; iſti quoque in monaſterio perſeverare cogi non debent, ſi timetur de periculo, per expreſſ. text. *in c. cum dilectus. ext. de his quæ vi metuſve cauſ.* Secus eſt in his, qui benevolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perſeverandum in ea cogi poſſunt, per text. *in c. propoſitum. & c. proclivis. cauſ. 20.*

4. *q. 3.* Verùm enimverò * non obſtante ſupra allegati juris Saxonici diſpoſitione, ſtandum hac in parte potius eſt juri civili, quo expreſsè cavetur, quòd liberi etiam invito patre monaſterium ingredientes retineant jus ſuccedendi ex teſtamento, vel ab inteſtato, nec ob hoc poſſint reputari ingrati, per text. *in l. Deo nobis. penul.* in verbis: *Hoc etiam cognitum nobis correctione noſtra dignum eſſe judicamus: ut, ſi quis in parentum poteſtate conſtitutus vel conſtituta, forſan hujusmodi jure abſolutus vel abſoluta, elegerit ſe monaſterio vel clero ſociare, & reliqvum vitæ ſuæ tempus ſanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eosdem vel easdem quocunque modo abſtrahere, vel propter hanc tantummodò cauſam, quaſi ingratum vel ingratam à ſua hæreditate vel ſucceſſione repellere, C. de Epiſ. & Cler.* Idque gloſſ. ibi in verbo *parentum.* non ſolùm in parentùm, * ſed etiam agnatorum & cognatorum ſucceſſione procedere probat. 5.

Quamvis enim (inquit) religioſi non habeant cognationem in terra, utpotè quia eorum cognatio eſt in cælis; tamen cognationem annexam naturalem retinent. Undè concludit, quòd mutatio ſtatus non noceat ad ſuccedendum per text. *in l. fin. ff. unde liberi.* Satis enim iniqvum & impium foret, eos qui perpetuum Dei timorem præ oculis habent, ex eo, quia ſe obſequio Dei mancipârunt privari portione hæreditatis; quod aliàs non denegatur mulieri fornicanti, & quæ ſe dedit ſervituti & concupiſcentiæ carnis, prout videre eſt in textu Sp. Sax. *lib. 1. art. 5.*

Atq; ideo * dictum articulum 25. quo 6.
religioſos à ſucceſſione repellendos eſſe diſponitur erroneum eſſe, atq; à ſede

à ſede Apoſtolica meritò reprobatum, Interpretes iſtius juris teſtantur, & in fine Speculi Saxon. ubi omnes reprobati articuli recenſentur, videre licet.
7. Non equidem * ignoro quendam non poſtremi nominis hoc tempore Juriſconſultum temerè, ne dicam impiè adnotaſſe in quodam loco, monaſticam profeſſionem tanquam impiam pro nullo haberi, & qui eam abjiciant, pios, illos verò qui ſanctè & religioſè in ea perſeverant, impios homines dici. O Deus bone qualis injuria! turpiſſimos Apoſtatas, & Dei religionisq; ſanctæ deſertores deteſtandos, in piorum numero collocare; ſanctis verò & Deo dicatis hominibus indignam impietatis notam tam impudenter affingere velle? Profeſſionem (inquit bon⁹ ille JC.) monaſticam tanquam impiam non obſtare iis qui eam abjiciunt. Ne videlicet milioris conditionis ſint impij quàm pij. Profectò ille videtur mihi malitioſè diſſimulare, ea quæ prudentiſſimus ille Imperator Juſtinianus, idemq; religioſiſſimus Princeps, vitæ monaſticæ & ſolitariæ tribuit elogia. *Converſationis* (inquit ille) *monachalis vita ſic eſt honeſta ſic commendare novit Deo ad hoc venientem hominem, ut omnem quidem humanam ejus maculam detergat, purum autem declarat, ac rationabili naturæ decentem, & plurima ſecundum mentem operantem, & humanis cogitationibus celſiorem. Si quis igitur futurus eſt monachus perfectus, indiget & divinorum eloquiorum eruditione, & converſationis integritate, ut tanta dignus factus ſit mutatione. Novell. de monachis in præfat.* Et idem in alio loco: *Singularis*, inquit, *vita, hujusq; contemplatio res eſt ſacra, & ex hoc evehens animas ad Deum, & non ſolùm juvans eos qui ad hanc accedunt, ſed etiam aliis omnibus pro ejus puritate & ſupplicatione ad Deum, præbens inſpectam utilitatem. Unde & priſcis Imperatoribus ſtudij fuit, & à nobis non pauca ſancita ſunt, de eorum honeſtate & ornatu. Sequimur etenim ſacras regulas, & antiquos patres qui hæc ſanxerunt, quia nihil ſine via ad quæſtionem eſt imperio, communem omnium hominum ſolicitudinem ex Deo accipienti. Novell. quomod. oport. monach. vivere. 133.* Sanè ſi non hæc tanti Imperatoris, tam præclara vitæ & profeſſionis monaſticæ teſtimonia, at ſaltem ſanctorum in ea profeſſione patrum & beatorum illorum numinum, Auguſtini, Bernhardi, Thomæ, & aliorum auctoritas, ſanctimonia & innocentia vitæ, de qua ne iniquitas quidem ipſa ſibi mentiri poteſt, hominis audaciam cohibere debuerant, ne hac contumelia ordinem ſacrum gratis proſcinderet. Sed juſtus Judex DEUS, ſuorum Sanctorum contumelias & op-

 probria

probria aliquando vindicabit, quando miseri illi religiosorum ac Deo, dicatarum personarum contemptores, angustiati cum timore horribili exclamabunt, dicentes: *Hi sunt quos habuimus aliquando in derisum, & in similitudinem improperij. Nos insensati vitam illorum æstimabamus insaniam, & finem illorum sine honore: ecce quomodo computati sunt inter filios Dei, & inte Sanctos sors illorum est! Sap.5.* Cæterùm redeundo
8. * ad propositum, dicendum est, ob ingressum monasterij neminem hæreditate aut successione debere privari; sed quia tales personæ nihil proprium habere possunt, nec velle aut nolle suum habent, idcirco non sibi sed monasterio acquirunt ejusmodi hæreditatem. Eo enim casu, cùm ipsi religiosi possideantur à monasterio, prout gloss. *in Authen. Si servus.* in verbo *probare.* notat; ideo meritò monasterium in ipsorum locum succedit, per express. text. *in c. in præsentia. 8.* in verbis: *Unde universa quæ habuerat, erant ad monasterium devoluta. extr. de probat.* Concordat etiam text. *in Authen. ingressi.* in verbis: *Ingressi monasteria, ipso ingressu se suaq; dedicant Deo. C. de sacros. Eccles.* Nam
9. quo * ad acquisitionem, monachus & religiosus æquiparantur servo, ut gloss. *in l. cum hæredet. §. fin.* in verbo *non puto. ff. de acquir. poss.* Sicut enim servus sibi nihil acquirere potest, sed solùm acquirit domino, per text *in §. item vobis. 3. Instit. per. quas personas nobis acquir.* ita etiam monachus & religiosus omnino acquirit monasterio, cùm proprium habere non possit per text. *in c. cùm ad monasterium. 6. extr. de statu monachor.* Nec refert * etiamsi quis 10.
ingrediatur ordinem Minorum, vel Prædicatorum, vel aliorum qui non possunt habere possessiones; nam quamvis isti ordines bona possidere non possint, ea tamen pro necessitatibus suis & Ecclesiæ vendere possunt. Omnia enim illis concessa intelliguntur, sine quibus esse non possunt, prout Specul. *lib. 4. tit. de statu monach. num. 8.* pulchrè notat. Ubi etiam illud addit * quòd 11.
religiosus in præjudicium monasterij non possit renunciare paternæ hæreditati, argum. *l. fin. C. de bon. quæ liber.* Et ideo is hæreditatem nondum aditam transmittit ad monasterium beneficio *l. unicæ. C. de his qui ante apert. tab.* quia monasterium quasi legitimus hæres filij censetur, per text. cum gloss. *in Auth. de sanctiss. Episc. c. sed hoc de præsenti.* Et sic practicari solet, quod etiam Curia sequitur, prout in causa inter religiosum P. Raimundum, Conventus Leopolien. Ord. S. Dominici, & Felicem Pileatorem civem Striien. sabbatho ante festum S. Jacobi Apostoli Anno 1604. & in causa inter religiosum Gregorium

ejusdem Ordinis Conventus Posnaniensis & Adamum Czernkowic feria 4. post Dominicam Judica An. 1607. pronunciatum fuit. Si tamen
12. quis * dolo inductus monasticam vitam suscipiat, maximè verò si religiosi alicui spe successionis ingressum monasterij dolosè persvaserint, eo casu dolus quidem ille non vitiat ingressum religionis, quia bonus dolus esse censetur quo quis ad meliorem vitam inducitur, per text. *in c. constituit. 42. caus. 16. qu. 7.* bona tamen illius religiosi nequaquam cedere debent monasterio. Panormit. *in c. cùm dilectus extr. de his quæ vi metusvé caus. num. 12.* probat.
13. Porrò quantùm * attinet bona feudalia, primo quidem intuitu videtur dicendum, quod à successione feudi regulares & religiosæ personæ excludantur, de quo est clarus textus *in c. qui cleric.* in verbis: *Qui Clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit, in usib. feud. tit si de feudo defuncti content. sit int. dominum.* Concordat itidem alius textus ejusdem juris, *tit. de vasallo milit. qui arma bellica depos.* cujus hæc sunt verba: *Miles qui beneficium tenebat, cùm esset sine liberis venerabilem domum intravit, & seculo renunciando, arma bellica deposuit, habitumque religionis assumpsit, & sic conversus factus est. Hinc donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus sibi pertinere contendit. Sed judicatum est domini vel agnati conditionem esse potiorem, eò quòd desiit esse miles seculi, qui factus est miles Christi: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium.* Et est alius express. textus *in l. feud. tit. Cleric. feud. amit.* Ubi sic dicitur: *Et jure & moribus receptum est, vasallum clericali se militiæ dedicantem feudum amittere: Scriptum est enim in Divinis eloquiis: Miles Christo: milites seculi, serviant seculo.* Et ideo clericos & religiosos, nullo modo in beneficium paternum succedere posse, etiamsi habitum assumptum postea rursum deposuerunt, text. *in c. si fæmina.* in verbis: *Ex hoc illud descendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere, etiamsi, posteaquam habitum religionis assumpserit, postposuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis assumunt ut conversi. Hi enim nec postea in feudo succedunt, & si quod habent, perdunt. in lib. feud. tit. de feud. fæminæ. 30. lib. 2.* Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illius, qui ingrediuntur monasterium, feudum remaneat penes monasterium, prout Alex. de Imo *l. consil. 10.* notat. Ratio est, quia monasterium servitia domino feudi præstare potest per substitutas personas, quemadmodum præstare solet, quando monasterio ipsi à dominis

minis

minis ſecularibus feuda conferuntur. Non enim negari poteſt, pleraq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania jure feudi monaſteriis applicata eſſe, quæ etiam num ab illis poſſidentur. Nec obſtant prædicta jura ex uſibus feudorũ deſumpta. Nam hæc ut potè à Longo bardis profecta, nulla ratione derogare poſſunt juri communi. Cum & aliàs ſtatuta laicorum non extendantur ad Clericos, prout *in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ. tit. de conſtit. & ibi Panor.* latiſſimæ diſponitur.

OBSERVATIO XXX.

Pactum de futura ſucceſſione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure ſubſiſtat?

SUMMARIA.

1. *Pactis hæreditas dari non poteſt.*
2. *Pacta de futura ſucceſſione iniqua, & contra bonos mores eſſe dicuntur.*
3. *Pacta futuræ ſucceſſionis inducunt votum captandæ mortis, & auferunt liberam teſtandi facultatem.*
4. *Pactiones de futura ſucceſſione nec juramento confirmantur.*
5. *Differentia inter pactum futuræ ſucceſſionis affirmativè & negativè conceptum.*
6. *Filia renuntiando bonis paternis & maternis cum juramento, ſtare debet renunciationi factæ.*
7. *Juramentum quod ſine diſpendio ſalutis æternæ ſervari poteſt, ſervari debet.*
8. *Pacta futuræ ſucceſſionis ſub quadruplici differentia à DD. ponuntur.*
9. *Conſvetudo Regni inter perſonas Equeſtris ordinis, quòd filiæ bonis paternis & maternis renuntiare ſoleant.*
10. *Ratio cur in Regno fœminæ à ſucceſſione paterna fratribus extantibus excludantur.*
11. *Jure Saxon. renuntiatio ſucceſſionis coram Judicio fieri debet.*
12. *Perſonæ juri Civili ſeu Magdebur. ſubjecta, æquali jure in bona ſuccedunt facta collatione bonorum.*
13. *An pactum inter duos pluresvé initum, quod alterutro ſine liberis mortuo, invicem ſibi ſuccedant, de jure ſubſiſtat nec ne?*

PActis* hæreditatem dari non poſſe, noti atq; explorati juris eſt, 1.
Hæreditas enim (ut inquit JC. Cajus) ad nos pertinet, aut veteri jure aut novo. Vetere è lege XII. tabularum, vel ex teſtamento quod jure factum eſt. *l. 1. ff. de petit. hæredit.* Concordat textus *in l. hæredit. 5. C. de pact. convent.* idq; adeo verum eſt, quòd ne juramento quidem ejusmodi pacta confirmata valeant, neque ſtatuto aut conſvetudine introduci queant. Ratio eſt, quia viventis nulla eſt hæreditas, per text. *in l. 1. §. Si in pubere. 21. ff.*

de col-

de collat. & in l. 1. ff. de hæredit. & act. vendit. ac proinde ubi pacta tanquam contra bonos mores inita non valent; ibi nec statuto vel consvetudine ea firmari possunt; Nam juxta legitimas sanctiones pactum turpe vel rei turpis, aut impossibilis, de jure vel de facto nullam obligationem inducere
2. potest, per text. *in c. fui. ext. de pactis.* Pacta * verò de futura successione iniqua & contra bonos mores esse text. *in l. fin. Cod. de pactis.* apertissimè declarat his verbis: *Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plenæ tristissimi & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente & ignorante, de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaq; regulas sancimus, omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt repelli, & nihil ex his pactionibus observari.* Quod tamen ibidem ita limitatur; *nisi ipse fortè de cujus hæreditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vitæ suæ spacium perseveraverit, tunc etenim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & jubente, hujusmodi pactiones servare.* Cùm ut ibidem habetur, *in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci improbum sit.* Unde liquidò* constat,
3. *probum sit.* Unde liquidò* constat, ejusmodi pacta non solum contra bonos mores esse, sed etiam plena tristissimi & periculosissimi eventus, quia inducunt votum captandæ mortis illius de cujus hæreditate agitur, & faciunt insidiari vitæ ipsius, auferuntq; liberam testandi facultatem. Et ideo * rectè ex com- 4.
muni DD. sententia concluditur, talia pacta de succedendo nec juramento confirmari posse, quippe contra bonos mores inita. Non est enim obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, per text. *in c. non est obligatorium 58. de reg. jur. in 6.* Sed hoc verum est in * 5.
pacto futuræ successionis affirmativè inito, puta si fortè filius vivente adhuc patre hæreditatem paternam alicui vendere, vel aliquopiam pacto alienare vellet. Secus vero est in pacto futuræ successionis negativo, puta de non succedendo alicui facto. Nam quamvis etiam tale pactum de jure non valeat, ut est text. *in l. pactum dotal.* in verbis: *Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, quæ in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbatur: nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sanè quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. Cod. de collat.* Quod* 6.
si tamen hujusmodi pactum juramento fuerit confirmatum, utpote si filia accipiens dotem renunciaret paternæ hæreditati mediante juramento,

mento, eo casu talis renunciatio omnino servari debet, de quo est express. text. *in cap. quamvis. 2.* in verbis: *Quamvis pactum pa ri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex Civilis: si tamen juramento non vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit. Cùm non vergat in æternæ salutis dispendium nec redundet in alterius detrimentum. tit. de pactis in 6.* Ex qui-
7. bus * ratio satis manifesta apparet, quia videlicet omne juramentum servari debet, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, per express. text. *in l. cum contingat. 28. extr. de jurejurand.* Quoniam vero tale pactum negativũ non est contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis alienæ, nec aufert liberam testandi facultatem: ideo si fuerit juramento vallatum, in suo robore permanet, per jura & rationes supra allegatas. Ve-
8. rum enim vero pro * faciliori ejus rei intellectu sciendum est, hujusmodi pacta passim à DD. usurpari sub quadruplici differentia, quod etiam gl. Spec. Sax. *lib. 2. artic 30.* tradit. Aut enim (inquit) fiunt de succesione conservanda, & hujusmodi pacta valere, per text. *in §. fin. Instit. de legitima agnat. succes.* Aut de amittenda, id est de non succedendo, sicut filiæ solent aliquando renunciare succesioni paternæ & maternæ, in qua si juramentum interveniat renunciationem talem itidem omnino valere, supra declaratum est. Cæterum * notissima 9.
hujus Regni maximè inter Equestris ordinis homines consvetudo, quod filiæ à succesione paterna & materna fratribus extantib', dummodo de dotibus ipsis provideatur, per pacta & conventiones quæ circa dispon sationem & elocationem illarum in matrimonium fieri solent, excludantur omisso etiam juramento, dummodò ad acta publica ejusmodi renunciatio fiat, de quo est antiqvum Statutum Casimiri Regis An. 1368. Visliciæ conditum. Secus est si fratres superstites non habeant. Eo etenim casu ipsæ hæreditant, non obstante pacto de non repetenda hæreditate, circa elocationem in matrimonium facto, idque per Statutum Uladislai Jagellonis An. 1423. Porrò * quan- 10.
tum attinet hanc fœminarum à succesione paterna exclusionem in Regno observari solitam, satis claras & evidentes ea res videtur habere rationes. Interest enim Reipubl. ut ordinum dignitas familiarumque salva sit, per text. *in l. 1. §. sed & si 13 ff. de inspiciendo ventre.* In fœminis verò finiri familiæ & agnationis nomen experientia ipsa testatur, de quo est etiam text. *in l. pronunciatio. in fin.*

ff. de

ff. de verb. signific. Sequitur etiam forum & familiam viri, per text. *in l. fœminæ. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati, non in ejus sed in patris familiam reputantur, prout id JC. Cajus *in l. familiæ. §. fœminar. ff. de ver. signif.* disertioribus verbis declarat. Unde si fœminæ in familiis nobilium succederent in bona paterna & materna, facile tales familiæ decrescerent, & bona in alienas familias transferentur: ut non immeritò majoribus nostris visum sit, jura ita constitui, quò hæreditates ad masculos tantùm devolverentur: sed hæc ut antea commemoravi magis inter personas ordinis Equestris, quam inter personas juri Civili & Maydeburgensi subjectas locum habent. Quamvis de
11. his etiam * jus Saxon. *lib. 2. art. 30.* hoc modo disponat: *Hæreditatem seu successionem qui sibi non jure cognationis sed promissionis, seu donationis deberi dicit, hoc pro irregulari habetur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata.* Unde etiam hoc jure dicendum videtur, quod ejusmodi renunciatio ad acta publica, vel ut textus loquitur, coram judicio facta, valida prorsus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, æquiparatur confessioni in judicio factæ, & mandatur executioni tanquam confessio judicialis, per textum *in l. tale pactum §. qui provocant. ff. de pactis.* Attamen hujusmodi renunciationes rarissimè inter supra dictas personas observantur; ut potè in quibus non usque adeo attenditur familiarum hujusmodi conservatio. Et ideo tales personæ * sive 12.
sint filij vel filiæ æquali jure in bona paterna & materna succedunt, dotemq; & donationem aute nuptias, si quam ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare solent: per textum *in l. illud §. ad hæc. C. de collat.* Quod etiam praxis Curiæ probat. Et ita in causa Joachimi Plonski contra Plonska Varsoviæ feria quarta post festum Conversionis S. Pauli Apostoli Anno 1600. judicatum fuisse constat. Aut fit pactum de jure successionis acquirendo, atque illud sine consensu viventis non valere, paulo ante per text. *in d. l. fin. C. de pact.* probatum est: quinimo aufertur tali tanquam indigno hæreditas, & applicatur fisco per text. *in l. quidam §. donationem & in l. sequ. ff. de donat.* Aut deniq; fit de jure successionis certo modo dividendo, & tunc distinguendum est. Aut enim fit respectu incerti hominis, ut quia duo pluresve paciscuntur dividere omnem hæreditatem sibi obvenientem, & hujusmodi pactionem validam esse, text. *in l. 3. §. de illo ff. pro socio.* probat. Aut fit pactum respectu certi hominis, puta de dividenda hæreditate Petri, tunc hu-

jusmodi pactum sine illius consensu de cujus hæreditate agitur, non valet, per text. *in d. l. fin. C. de pactis.* plura de his apud Bart. *in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17.* videre licet. Sed quid, si * inter duos pluresve conventum sit, quod alterutro sine liberis mortuo, ad superstitem bona perveniant, an hujusmodi pactum valeat? Et communiter DD. illud omnino valere existimant, quia videlicet in tali mutua & reciproca conventione consensus utriusque intervenit, & periculum illud captandæ alienæ mortis cessat; imo talis conventio non tam videtur esse pactum futuræ successionis, quam obligatio quædam conditionalis, si videlicet alteruter sine liberis decedat, quæ obligatio adveniente conditione pro pura habetur, per text. *in l. necessario. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Quod tamen eatenus verum esse DD. juris affirmant, si nimirum ejusmodi mutua de succedendo conventio, per stipulationem causa donationis inter vivos fiat, licet post mortem demum suum sortiatur effectum. Ac insuper si non omnem hoc modo paciscentibus auferat testandi facultatem, ut puta, si quilibet eorum aliquid sibi ex bonis retineat, de quo testari postmodum possit; vel saltem si de præsentib' tantummodo bonis, non etiam de futuris inter illos pactum sit. Nam hoc casu, si de fnturis bonis nulla mentio sit facta, posset aliquis post conventionem taliter celebratam aliquid super lucrari, & sic de lucro suo testamentum facere prout Bart. *in d. l. fin. num. 11. & seq.* latiùs tradit.

13.

OBSERTATIO XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem pretio restituat quandocunque ei libuerit, quod vulgò pactum de retrovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

SUMMARIA.

1. *Pactum de retrovendendo jure Civili & Canonico probatissimum est.*
2. *Ex pacto de retrovendendo nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto.*
3. *Emptor fructus omnes lucratur ex re empta cũ pacto retrovendendi.*
4. *In pacto retrovendendi modicitas pretij facit præsumptionem illiciti contractus usurarij.*
5. *Modicitas prætij vel pensionis quæ dicatur?*
6. *In pacto retrovendendi attendi debet, nùm emptor usuras exercere sit solitus.*
7. *Præsumptiones aliæ, quæ pactum de retrovendendo arguunt esse fœneratitium.*
8. *Admonitio Authoris ut cautè admodum hujusmodi pactis de retrovendendo ineatur.*

9. Anti-

9. Antichresis quid sit, & an de jure permissa?

1. PActum * de rotrovendendo pro eodem pretio in continenti appositum in contractu, probatissimum esse DD. juris communiter colligunt, ex textu legis *si fundum. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor.* cujus hæc sunt verba: *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive hæredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teq; parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, ut contractus fides servetnr, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantititatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* Idque non solùm lege Civili, sed etiam jure Canonico permissum esse probatur, per textum *in c. ad nostram.* in verbis: *Quod patet ex eo, quod creditor debitori promisit, quod quandocunque à septennio usq; ad novennium daret XL. uncias tarenorum, quæ vix dimidiam justi pretij contingebant, domos ejus restitueret & olivas. ext de empt. & vendit.* pro quo etiam facit textus *in c. illo vos. 4. tit. de pignorib.* Quinimo sacra scriptura id ipsum attestatur, dicente Domino *Levit. c. 25. Cuncta regio possessionis vestræ, sub redemptionis conditione vendetur* Unde manifestò liquet, non solum probatissimum esse hoc pactum de retrovendendo. Et primò * quidem, 2.
quod ex eo nascatur actio personalis ex empto, vel præscriptis verbis, ut supra dictum est in text. *d. l. si fundum.* Quamvis quidam etiam realem actionem utilem nimirum rei vindicationem, ex hujusmodi pacto nasci existiment, ut notat Gail. *lib. 2. Observat. 16.* qui priorem amplexus sententiam firmiter tenet, Primum venditorem vigore pacti de retrovendendo, nulla ratione posse agere contra tertium possessorem actione reali, id est, rei vindicatione, sed tantum personali præscriptis verbis, vel ex empto ad interesse, si nimirum res ab eo, cui sub pacto retrovendendi fuit vindita, in alium simpliciter fuit alienata. Perinde enim (ut ibidem inquit *lib. 2. observ. 19. num. 7.*) actio personalis in rem scripta rem afficit, & possessorem sequitur, atque actio verè realis, idque per text. *in l. 3. in hac actione §. est autem 3 ff. ad exhibend.* Deinde * in eo etiam ef- 3.
ficax hujusmodi pactum esse videtur, quod emptor fructus ex re empta stante adhuc hujusmodi emptione perceptos omnino lucretur, neque eos in sortem computare teneatur, quo casu non censetur esse contract⁹ hujusmodi usurarius, ut notat Abb. Panor. *in d. c. ad nostram num. 9. tit. de empt. & vendit.* Facit etiam gloss. *in c. conquestus 8.* in verbo

verbo *de feudo ad fin. tit. de usur.* Ratione enim oneris adjecti in contractu puta conditionis de retrovendendo, res videtur minùs quia onus videtur pars pretij, per text. *in l. fundi partem ff. de contr. empt.* Nec obstat, quod in casibus quibus contractus venditionis ipso jure resolvitur, & dominium in venditorem (ut ita dicam) retransfertur, fructus venditori restitui debeant, veluti in pacto additionis in diem, cum videlicet ita res venditur, si quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, per tex. *in l. item quod 6. & in l. Imperator. 16. ff. de in diem addict.* vel in pacto legis Commissoriæ, puta, quando res ea conditione venditur, ut si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, per tex. *in l. lege fundo. 8. ff. de lege Commiss.* Nam his casibus perinde est, atq; si res nunquam vendita fuisset, interveniente nimirum conditione, vel non, pactis hujusmodi adjecta. Secus si non ipso jure dominium in venditorem retransfertur, sed ex partium conventione contractus resolvendus venit, prout id in pacto de retrovendendo fieri solet, in quo statim ab initio contractus, vera & efficax intervenit venditio, vel cum convenit ut res vendita, si intra certum tempus displicuisset, redderetur. His etenim casibus fructus omnes cedunt lucro emptoris, prout supra probatum est. Cæterum in eo, ne contractus hujusmodi emptionis cum pacto de retrovendendo illicitus & fœneratitius esse dicatur, DD. juris hæc duo maximè necessaria esse docent. Primum* ut 4.
sit justum pretium, nam ex modicitate (ut illi loqvuntur) præsumitur qualitas contractus usurarij, ut notat Panorm. *in d. c. ad nostram num. 9.* Nam nemo (inquit) præsumitur jactare suum, per text. *in c. super hoc tit. de renunciat.* Quod locum habere nequit in rustico & muliere, quarum personarum simplicitas doli præsumptionem tollit, per textum *in l. si quis id. ff. de jure omn. Jud. & l. 1. §. fin. ff. de eden.* Modicitatem
* vero pretij eam esse intelligunt, 5.
quæ est infra dimidiam veri valoris, idque per expressum textum *in d. c. ad nostram* Quo casu etiam pensio ex rebus tali pacto emptis proveniens, omnino considerari debet, ut nimirum sit justa & quantitati pretij respondens ita, quod talis pensio multiplicata per 20. annos, ascendat ad totalem æstimationem rei locatæ, & sic erunt quinque vel ad summum sex pro centenario. Licet enim ex pacto hujusmodi rem emptam locare non solum cuilibet alij, sed etiam ipsi venditori, prout summa Sylvestr. in verbo *Usura. 2. num. 15. versic. quartum & num. 16. in princip.* de his latissimè disponit. Alterum est* quod 6.
necessa-

neceſſario in hoc pacto attendi debeat, ne videlicet emptor aliàs ſit ſolitus fœnerari, per text. *in l. quod ſi nolit. § qui aſſidua ff. de ædilit. edict. & in d. c. illo vos. tit. de pign.* probat. gloſſ. *in d. c. conqueſtus.* in verbo *de*
7. *feudo.* Sunt præter hæc duo*etiam aliæ conventiones, quæ pacto de retrovendendo contra naturam contractus appoſitæ, præſumptiones faciunt contractum hujusmodi eſſe uſurarium & illicitum, qualis eſt illa, quando apponitur pactum de retrovendendo in majori & cariori pretio, ut ideo fructus computentur in ſortem. Talis enim contractus præſumitur fœneratitius ex eo, quòd in vera emptione fructus cedere debeant commodo emptoris, qui tali pacto præſumuntur extorti eſſe cauſa uſuræ, prout in pignoribus fieri, ſolet, de quo proprius eſt caſus *in d. c. illo vos. tit. de pign.* vel quando fit pactum de retrovendendo, certo termino elapſo pro modico pretio, tunc etiam talis contractus præſumitur eſſe uſurarius, de quo proprius eſt caſus *in d. c. ad noſtram.* Nam aliàs quando fit pactum de retrovendendo juſto pretio, non eſt differentia, an fiat usq; ad certum tempus completum, vel in perpetuum. Utroq; enim caſu eſt licitum tale pactum, nec ex eo naſcitur aliqua præſumptio mala, idq; per expreſ. text. *in d. l. ſi fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* quod etiam tangit Summa Sylveſtr. in verbo *uſura. 2. num. 15.* Vel denique, quando quis petebat mutuum offerendo rerum ſuarum hypothecam, alter verò malit emere quam mutuare, & ſic ſeqvutus ſit contractus emptionis, etiam eo caſu exiſtimant quidam præſumi contractum uſurarium, quod tamen Abb. Panorm. *in d. c. ad noſtram. circa fin.* non probat; ſed hæc præſumptionem tantùm faciunt, non autem probant contractum eſſe illicitum. In ſumma quando pretium eſt injuſtum & intentio ſive bona fides ita quod in veritate vult quis rem emere, & malit emere abſolutè, quam cum tali pacto, affirmativè decendum eſt, talem emptionem cum pacto retrovendendi intra tot annos ſive perpetuo, de jure fori & poli omnino valere, & fructus omnes ex ea re perceptos emptorem ſuos facere per jura ſupra allegata. Et ita concludit Summa Sylveſtr. in verbo *uſura. 2. dicto loco.* Et ideo neque præſcriptione triginta vel amplius annorum tolli poſſe: quicquid in contrarium nonnulli Interpretes juris dicant, per ea quæ Mynſing. *Obſ. 16. Cent. 1.* notat. Vellem*equidem practicos (ut dici volunt nonoſtrates) hæc omnia perpendere 8.
paulò accuratiùs, quò in hujusmodi contractibus inter privatas perſonas paciſcendis & conſcribendis cautius procedant, ſciantq; qua ratione

tione quibusvis conditionibus differat iste contractus à pignoratitio, qui merè est illicitus & usurarius, per jura supra allegata. Fieri enim plerumq; solet, magno (proh dolor) conscientiarum cum dispendio, ut pro contractu in vim reemptionis qui alias *ná Wyderkaw* apud nos appellari solet, imperitis hominibus alium pignoratitium, (quem vulgò obligationem appellant) propter similitudinem quandam, temerè obtrudant, licitèq; & absq; periculo salutis animæ talem contractum iniri posse persvadeant: quinimo quod turpius est nomine etiam pacti de retrovendendo aliàs *Wyderkaufen*, pulchro quasi honestatis velamine, illicitum hunc fœnoris contractum adornare consveverunt. Planè si rem rectis, non verò limis (ut ajunt) oculis intueri velint, vel ex formulis inscriptionum, quæ in codice Statutorum Regni positæ sunt, facilè id cognoscerent, aliam esse naturam contractus reemptionalis, aliàs *ná Wyderkow* dicti; aliam verò obligationis: quam omnes Theologi & Canonistæ improbant, & contractum hunc omnino usurarium esse docent.

9. Quamvis enim legistæ,* id est juris Civilis interpretes Antichrisin, id est speciem pignoris ita dati, ut ex eo fructus loco usurarum percipiantur, donec pecunia in sorte restituatur, passim admittant per text *in l. 11. §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. de ping. act.* attamen jure Canonico (quod hac in parte omnes, præsertim verò ij qui Catholicæ Ecclesiæ subsunt, omnino sequi debent, utpote quia in materia peccati huic juri magis sit credendum, per not. text. *in c. novit. tit de judiciis & c. 1. & 2. tit. de novi oper. nunc.*) hujusmodi contractus antichriseos subsistere non potest. Notum est enim usuram contrahere eum, qui fructus ex re sibi pignorata in lucro deputat, per text. *in c. 1. tit. de usuris & in d. c. illo vos. tit. de pignor.* Tutiùs enim & honestiùs est, ut tales fructus in sortem computentur, & cum sorte compensentur, si consumpti sunt, per text. *in l. si dominium. C. de pignor. act.* vel si extant, ut loco pignoris sint, per text. *in l. si convenerit ff. de pingnor. act.*

OBSERVATIO XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de jure valeat nec ne?

SUMMARIA.

1. *Pactum l. Commissoriæ alio modo fit in emptione, quàm in pignore.*
2. *Pactum legis Commissoriæ in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.*
3. *Ratio differentiæ, cur in emptionibus hoc pactum l. Commissoriæ valeat, non itidem in pignoribus.*
4. *Casus quibus etiam in pignoribus pacta*

pacta l. Commissoriæ locum habeant.

5. Admonitio authoris, devitando hoc contractu, maximè in pignoribus.

6. Consvetudine pactum l. Commissoriæ in pignoribus non roboratur.

DIctum fuit Observat. præcedenti de pacto legis Commissoriæ; quod an de jure valeat necne, quæri non inutiliter possit? Et inprimis
1. * sciendum est, aliam esse hujus legis non solùm naturam & rationem, sed etiam formulam in contractu emptionis & venditionis; aliam verò in contractu pignoris. Nam in emptione fit hoc modo: *nisi pretium rei emptæ solutum sit ab emptore intra tale vel tale tempus, res sit inempta,* per express. text. *in l. cùm venditor. 2. ff. de leg. Commiss.* at in pignoribus longè aliter illud concipi solet; puta, *nisi debitor solverit intra certum tempus conventum, res pignorata sit creditoris, vel sit ei vendita, vel in solutum data pro suo credito, vel ut creditor eam vendat, donet, pro suo arbitrio, & c. gloss. in l. 1.* in verbo *creditoribus. ff. de pact.*
2. *pignor. & de l. Commiss.* Et ideo * aliter quoque in emptione & venditione, quàm in pignoribus de hoc pacto l. Commissoriæ in jure disponitur. Nam in emptionibus hujusmodi pactum omnino valere juris tam Civilis, quàm Canonici Interpretes communiter statuunt. Secus vero in pignoribus, in quibus tale pactum reprobatum esse expressus textus *in l. quoniam. 3.* in verbis: *Quoniam inter alias captiones, præcipua Commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoq; repellit, & futura probibet. Creditores enim re amissa jubemus recuperare quod dederunt. C. de pact. pignor.* probat. pro quo facit etiam text. *in c. significante. 7.* in verbis: *Cùm igitur pactum legis Commissoriæ sit in pignoribus improbatum tit. de pignor.* Rationem autem * hujus 3.
differentiæ Abbas Panorm. *in d. c. significante. num. 7.* duplicem ponit. Primam, quia communiter venditio fieri solet pro justo pretio, quantum videlicet res ipsa valet; & licet quandoq; aliter eveniat, tamen id rariùs fit, & jura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt. *l. nam ad ea. 5. ff. de legibus.* Secus est in pignore quod communiter solet obligari, pro minori longè quantitate quàm res valeat. Unde si tale pactum in pignore valeret, multum deciperentur miseri debitores, puta, quòd debitore ad præstitum tempus non solvente pecuniam, pignus maneat creditoris; quod in emptione & venditione omnino cessat; nam hoc pactum neque emptorem damno afficit, neque lucro

venditorem: sed omnia in pristino statu remanent, rescisso videlicet contractu venditionis, ut supra dictum est. Alteram verò rationem assignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fovere usuras. Nam creditor in tali pacto habet spem consequendi illud lucrum, quod elapso termino ex minori pretio in pignus dato, ad se perventurum est, quod fieri non debet, per text. *in c. consuluit. tit. de usuris.* Verùm enimverò * secundum communem DD. opinionem, ea quoq; quæ de pignoribus dicta sunt, recipiunt quasdam limitationes. Et primò quidem si id actum fuisset in pignore dato, ut id esset venditum creditori, vel datum in solutum pro justo pretio, tunc enim valere hujusmodi pactum text. *in l. fundus. in fin. ff. de pignor.* probat. Neq; enim eo casu decipi videtur debitor, cùm justum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. *in l. fin. C. de jure dom. impetr.* Secundò, si non ipse debitor cum creditore tale pactum faciat, sed alius, puta fidejussor, tunc itidem valet, per text. *in l. ult. in princ. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commissoriæ in pignore fuit adjectum ex intervallo, non autem in principio contractus, per text. *in l. Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diversitatis est, quia debitor mutuans pecuniam facilè consentiet in omne pactum creditori, quod ipse vellet ab initio, ut saltem optatam obtinere posset pecuniam; & ideo reprobatur tale pactum ab initio contractus appositum; continet enim in se quandam asperitatem & violentiam, ut *in d. l. quoniam. C. de pact. pignor.* disponitur: quæ ratio cessat, quando jam adepta pecunia, debitor ex intervallo dictum pactum apponit. Sanè hujusmodi pactum ex intervallo postea adjectum, valet quoad retentionem & exceptionem quærendam ipsi creditori, pignore apud eum existente, ne videlicet debitori illud restituere teneatur: non autem quoad actionem, ut nimirum rem apud creditorem existentem petere possit, ita tenet Abb. Panor. *in d. c. significante. num. 6.* per text. *in l. 2. C. de pact. pignor.* Deniq; favore etiam dotis approbari tale pactum quidem existimant, puta si mulier vel pater illius promisit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd si intra certum tempus pecunia non solvatur, fundus vel res illa sit in dotem data; & hæc est sententia Baldi *in c. 1. de fund. dot. in vim l. Commiss.* idque argum. *l. quamvis 45. ff. de solut.* probat. Verumtamen indistinctè tenendum est, tam ex parte mulieris cui dos venit restituenda, quam ex parte mariti cui dos venit danda hujusmodi

modi pactum non valere. Nam *in d. l. quamvis* nihil habetur de pacto legis Commissoriæ, sed tantùm agitur de dote reddenda uxori. Atque hæc est communis opinio, licet in contrarium multa speciosa & plausibilia argumenta adferri possint, prout Negusantius *in tractat. de pignor. 4. parte in princ.* fusiùs ea tractat.
5. Optarem * etiam in hoc contractu nostrates, maximè verò Equestris ordinis homines cautiores esse. Etsi enim nulla lex in statutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum l. commissoriæ (quod vulgo apud nostrates lapsus appellari solet) approbare videatur, consvetudine tamen superiorum temporum adeò is contrahendi modus inoleverat, ut jam pro contractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem propriam verso) passim ab omnibus usurparetur. Qui contractus per se multum alioquin odiosus, cùm summa juris & æquitatis ratione ab Augustissimo illo Tribunalis Regni Judicum ordine aliquoties reprobatus esset; factum est, ut jam rarior ejus usus sit.
6. Neque * enim multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu inpignoribus à practicis nostris adferri solet, consvetudine nimirum longæva eum approbatum esse, ac proinde omnino valere debere. *Nam consvetudinis usúsq; longævi, licet non vilis auctoritas esse debebat, tamen non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem;* ut inquit Imperat. Constan. *in l. consvetudinis. 2. C. quæ sit longa consvet.*

OBSERVATIO XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

SUMMARIA.

1. *Res aliena pignorari sine domini voluntate non potest.*
2. *Pignus pignori quomodo dari possit.*
3. *Soluto debito creditori, pignus debitor etiam apud alium possessorem repetere potest.*
4. *Pignoris vendendi facultas creditori quando competat.*
5. *Pactum de non vendendo pignore non valet.*
6. *Ad venditionem pignoris quæ requiruntur.*
7. *Jure Saxonum qualis solennitas in venditione pignoris observatur.*
8. *Fructus ex re pignorata, quando in sortem computari debeant.*
9. *Consvetudo de fructibus in sortem computandis aliud obtinuit.*

QUamvis * regulariter res aliena pignori dari non possit, puta sine domini voluntate, per text. *in l. aliena res 20. in pignora. tit. act.* tamen quò minus creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur esse dubium, idq; propter expressam & manifestam dispositionem 1.

 juris;

juris, *toto tit. C. si pignus pignori datum sit. Et in l. grege. 13. §. cum pignori* ibi: *Cum pignori rem pigneratam accipi posse placuerit: quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur: & tam exceptio, quàm utilis actio ei danda est. ff. de pignorib.* Id enim propter utilitatem contrahentium introductum est, ne videlicet inutile pignus esse videretur, si distrahi aut oppignorari non posset, prout inferiùs
2. dicetur. Quod tamen * ita verùm est, si non longius tempus primus creditor alteri illud obligaverit, nisi quamdiu ipse illud obligatum habet, per expreß. text. *in l. 1.* in verdis: *Etiam id quod pignori obligatum est, à creditore pignori obstringi posse jam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur, tam diuque eum is, qui jus repræsentat, tueatur quàm diu in causa pignoris manet ejus qui dedit. C. eod. si pign. dat. sit.* Item si non meliori conditione creditor pignus obliget, quàm sibi debeatur; aliàs non tenet pignoratio, prout *in ead. l. 1* in verbis: *Sed si vos usumfructum possessionis tantùm modo pignori dedistis: isq; qui accepit, alij eam possessionem cujus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit: creditor ejus, id quo pignoris vinculum non consistit distrahens, dominio vos privare nequit, C. eod.* quod etiam gloß. juris Sax. *lib. 3. art. 5. in fine* probare videtur, asserens pignus à primo creditore ultra summam, quàm in re habet alij creditori obligari non posse. Soluto * etenim 3.
vel oblato debito creditori quod ipsi debebatur, debitor rem pignori obligatam à secundo creditore cui obligata est, vel ab ipsius hærede jure suo repetere potest, per expreß. *in l. si creditor. in C. eod. si pign. pign. dat. sit & in l. 40. in fine ff. de pignorat. act.* Extincto quippe jure datoris, perimitur quoq; jus ejus, qui ab eo causam habet, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignor. & hypotec.* Quo etiam respexisse videtur textus Spec. Sax. *lib. 2. art. 60.* in verbis: *Is qui res hujusmodi primò concessit aut pignoravit, à nullo potest eas repetere aut evincere, nisi ab eo cui spontè concessit aut impignoravit.* Ubi etiam tractatur à quo res commodatæ aut pignori datæ, si furto aut spolio amittantur, utrum videlicet à possessore rei, vel ab eo cui concessæ fuerunt, repeti debeant. Porro * quan- 4.
tùm attinet facultatem vendendi pignus, sciendum est, si debitor in mora sit solvendi debitum, posse creditorem ad venditionem seu alienationem pignoris descendere, per textum *in l. cum solvendæ. 4.* cujus hæc sunt verba: *Cum solvendæ pecuniæ dies pacto profertur, convenisse videtur, ne priùs vendendi pignoris potestas exerceatur. ff. de distract. pignor.* Nam is videtur præcipuus

esse

eſſe fructus ſive effectus pignoris,
ut videlicet à creditore, debitore
ſolutionem protrahente, pignus
vendi & ſibi de debito ſatisfieri poſ-
ſit. Nec enim eſſe magna hujus
obligationis utilitas, ſi creditor
perpetuò ſervare debitori, quam-
vis in mora exiſtenti, inutile pi-
gnus teneretur. Nec refert, ſive
id pactum (ut videlicet pignus ob
moram diſtrahere liceat) adjectum
ſit, ſive non, per text. *in l.4. C.eod.de*
5. *diſtract.pignor.* Quinimo * pactum
de non vendendo pignore non va-
lere. gloſſ. *in l. convenerit.ff.de pign.
act.* probat, quia eſt (inquit) con-
tra publicam utilitatem. Nam ſi
creditor non poſſet vendere pignus
de jure, non reperiretur qui vellet
mutuare indigenti. Quod ita in-
telligi debet, ſi inter partes conven-
tum fuit de tempore ſolutionis,
quo elapſo debitor conſtituitur in
mora ſi debitum non ſalvat, per
text. *in l. magnam. C. de contrahend.
& committen. ſtipulat.* Si verò non
adjiciatur tempus ſolutionis, tunc
ad conſtituendum debitorem in
mora, neceſſariò requiritur inter-
pellatio debitoris, per text. *in l. ſi ex
legati.ff.de verb.obligat.* Nec refert,
ſive facultas ſit data à debitore cre-
ditori vendendi pignoris, ſive non;
ſemper enim intelligitur conceſſa
ſub iſta conditione, ſi debitor fuerit
in mora ſolvendi debitum, per ex-
preſſ. text. *in l. Si convenit. 4.* ibi: *Si
convenit de diſtrahendo pignore ſive
ab initio ſive poſtea, non tantùm ven-
ditio valet, verùm incipit emptor do-
minium rei habere. Sed & ſi non con-
venerit de diſtrahendo pignore, hoc
tamen jure utimur, ut liceat diſtra-
here: ſi modò non convenit ne liceat.
Ubi verò convenit ne diſtraheretur,
creditor ſi diſtraxerit, furti obligatur,
niſi ei ter fuerit denunciatum ut ſol-
vat, & ceſſaverit. ff. de pignor. act.*
Unde liquidò * conſtat ad venditio- 6.
nem ſeu alienationem pignoris à
creditore faciendam, hæc duo ne-
ceſſariò requiri; primo, ut debitor
in more conſtituatur; deinde, ut de-
nunciatione trina creditor debito-
rem de ſolutione debiti interpellet,
quod etiam textus. *in l. fin. C. de ju-
re dom. impet.* clarè admodum pro-
bat, ubi etiam modus & forma ven-
dendi pignoris præſcribitur. Quam-
vis quidam ad eum caſum tantùm,
quando videlicet creditori prohi-
bitum eſt, ne pignus diſtrahatur,
trinam hanc denunciationem refe-
rant; non autem, quando neq; con-
ceſſum, neque prohibitum illi fuit;
quo caſu jure Digeſtorum præter
moram debitoris, nullam aliam de-
nunciationem requiri volunt; Jure
verò Codicis unam tantùm, ut ſen-
tit gloſſ. *in d. l. ſi convenit,* in verbo:
liceat. ff. de pignor. act. Et clariùs
gloſſ. *in l. creditor hypotecas.* in ver-
bo: *bona fide. C. de diſtr. pignor.* Cæ-
terùm * jure Saxonum, quod hac in 7.

parte praxis Curiæ ſequitur, tam in judiciali, in cujus poſſeſſionem ex legitimo juris proceſſu creditor judicis decreto mitti ſolet; de quo habetur *in l. à divo Pio. ff. de jure judic.* quàm in conventionali pignore venditio cum denunciatione fieri debet per expreſſum textum, *lib. 1. art. 70.* in verbis : *Pignus illud tandem exponatur aut vendatur, ſi pro debitis non poterit obligari, & ſi plus valuerit, reo reddatur. &c.* Ubi inter alia, talis ſolennitas vendendi pignoris proponitur. Quod pignus ter in locis publicis, de quindena in denam venum exponi debeat, adhibito etiam præcone qui venditionem publicet, quod eſt ſub haſta vendere, qualis ſubhaſtatio etiam Decreto S. R. M. in cauſa inter ſucceſſores Heweken & Linſer feria quarta poſt feſtum Viſitationis B. M. V. Anno 1596. approbata fuit. Quamvis revera hujusmodi ſolennitatem ſubhaſtationis, magis in venditione pignoris capti pro executione rei judicatæ (quod pignus judiciale appellari ſupra dictum eſt) quàm in aliis pignoribus requiri exiſtimarem, per text. *in l. ordo. C. de execut. rei judic.* Quæ quidem venditio, etiam ipſi debitori ſingulis tribus vicibus eſt denuncianda, ſi fortè pignus ſuum redimere velit. Quod ſi debitor pignus illud redimere negligat; tunc vendendum eſt ei qui plus numeraverit; ſi verò nullus contingat emptor, Judex revolutis ſex ſeptimanis, pignus in ſatisfactionem debiti creditori tradere debet, & ſi haud quaquam reſpondeat debito, aliis pignoribus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. *in d. art. 70.* concordat text. juris Municip. *art. 64.* Quod tamen
in rebus * quæ nullum omnino fru- 8.
ctum, nullumvé emolumentum creditori adferunt, non autem iis quæ fructuoſæ ſunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti computari poſſint, æquitatis ratio procedere ſuadet. Nam eo caſu creditor circa venditionem pignoris, tam diu iis uti poteſt, donec fructus cum ſorte adæquentur, per text. *in l. 1. C. de pignor. act.* quo pacto creditor debitori pignus reſtituere tenetur, per text. *in l. ſi pignore. ff. de pignor. act.* Et ita paſſim DD. Bart. *in d. l. à Divo Pio. §. ſi pignor.* Bald. *in l. ordo. & tot. tit. C. ſi in cauſa judic. pign. capt. ſit.* tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur ſe illa bona, in quæ ipſis immiſſio per judicem eſt conceſſa, ex hoc pro propriis retinere poſſe, neq; ad reſtitutionem fructuum teneri. Hodie * tamen corruptiſſi- 9.
mi iſtius ſæculi moribus, vix fortè id ſubſiſtere poteſt. Nam nullus (teſte Ceraſimo in ſuo Enchriridio) creditorum ſuſtinet ſibi fructus in ſortem computari, tot nimirum interve-

tervenientibus cautionibus & sordidissimis conventionibus pactionibusque, ne id fieri possit.

OBSERVATIO XXXIV.

Ususfructus item aliæ servitutes, an pignori dari possint nec ne?

SUMMARIA.

1. *Emptionem venditionemvé quæcunq; recipiunt, ea etiam pignorationem recipere possunt.*
2. *Usufructus vendi potest.*
3. *DD. opinio quatenus usufructus alienari aut pignorari possit.*
4. *Differentia quisnam usumfructum pignori det, proprietarius videlicet, an usufructuarius.*
5. *Commoditas percipiendi fructus à proprietario pignoratã, utrũ transeat ad hæredes creditoris nec ne?*
6. *Servitus personalis utrum pignori dari possit.*
7. *Antinomia de servitutibus pignori dandis conciliatio.*
8. *Servitutes urbanæ oppignorari non possunt.*
9. *In servitutibus rusticis pignus constitui potest, & quæ ratio diversitatis.*
10. *Authoris sententia de ratione diversitatis, cur in servitutibus rusticis pignori sit locus, non item in urbanis.*
11. *Servitutes urbanæ precario concedi possunt.*
12. *De servitutibus pignori datis varius practicari solet.*

IN hac quæstione regulariter dicendum videtur, quicquid * venditionẽ emptionemq; recipit, illud etiam pignorationem recipere posse, per express. text. *in l. sed & 9. §. fin. ff. de pignor. & hypot.* & è contrario, quæ non sunt in commercio pignorari non posse, per text. *in l. 1. §. 2. ff. quæ res pignori dari poss.* Atqui * usumfructum vendi posse, textus *in l. si is 11. §. usufructus. ff. eod. de pignorib. & hypothec.* probare videtur; his verbis: *Nam & cùm emptorem usufructus tuetur Prætor, cur non & creditorem tuebitur?* Et clariùs *in l. arboribus. 12. §. 2.* ibi: *Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. ff. de usufruct. & quemadm.* Ergo etiam usumfructum pignorari posse consequens est. Verumtamen * Bartol. & communiter DD. usumfructum alienari & pignorari posse existimant, non quatenus est servitus, sed quatenus commoditatem utendi in se habet. Nam servitutem hujusmodi, seu ipsum jus usufructus in extraneam personam alienari non posse, per text. *in §. finitur. Instit. de usufruct.* & clariùs *in l. si usufructus. 66.* ibi: *Quoniam diximus usumfructum à fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum*

fructum. ff. de jure dot. probari videtur. Unde non obscurè colligitur, * multùm interesse, quisnam
4. usumfructum pignori dederit, usufructuariusne an proprietarius? Nam priori casu, quin ususfructus unâ cum persona usufructuarij pereat, dubium non est; cùm nemo in aliū plus juris transferre queat, quàm ipse habuit. Et resoluto jure datoris, resolvitur etiam jus acceptoris, per text. *in l. lex vectigali. 31. ff. de pignoribus & hypothec.* Quod si vero dominus ipse proprietatis usumfructum seu commoditatem percipiendi fructus det pignori, acriùs inter DD. disputatur. Utrum
5. * commoditas illa percipiendi fructus in ipsius tantùm creditoris persona consistat, an verò atiam ad extraneos, vel hæredes ipsius transeat? Plerique putant commoditatem illam in persona tantùm creditoris consistere nec ad alium transire, nisi hactenus ut ex persona creditoris æstimetur, id est, ut ejus nomine possideatur, per jura supra allegata. Sed si res penitiùs inspiciatur, veriùs dicendum est, etiam in quolibet extraneo eam hoc casu consistere & revera alienari posse, per express. text. *in d. l. si is §. ususfructus. ff. de pignor.* Cùm & alias ususfructus constitui soleat non solùm in persona unius hominis, verùm etiam ad certum tempus, & in diem, vel ut non reddatur nisi soluta pecunia, vel ut non soluta pecunia vendi aut alteri oppignorari possit, per text. *tot. tit. ff. de distr. pignor.* Cæterùm * 6.
quantum attinet alias servitutes personales, itidem illas pignori dari posse ex regula in principio hujus quæstionis posita, prima fronte dicendum esse videtur, utpote quia servitutes hujusmodi vendi, donari, precariové concedi possunt, per text. *in l. si precario. 17. ff. commun. prædior rustic. & urb.* Contrarium tamen JC. Martianus in textu *l. si is 11. §. fin. ff. eod. de pignorib.* disponit his verbis: *Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecæ sint.* Quam * antinomiam concili- 7.
ando mirè sese torquent DD. juris, quidam enim existimant regulam hanc non esse generalem, sed hoc tantùm JC. Martianum dicere voluisse, quòd quemadmodum servitutes pignori dari nō possnnt, quippe quæ traditionem non patiuntur, sed tantùm patientiam; ita nec possunt hypothecæ obligari. Alij de constituta servitute ibi agi non de constituenda putant, nempe quòd dominus prædij dominantis non possit servitutem sibi debitam alij oppignorare. Alij verò hanc JC. sententiam esse autumant, quòd dicat servitutem pignorari non posse in abstracto scilicet, nisi prædium sit cui servitus inhæret. Verumtamen * hisce omnibus DD. sententiis, 8.
quæ

quæ per se quidem subsistere possunt, non consideratis, affirmativè tenendum est, verissimũ esse quòd urbanæ servitutes non possint oppignorari, non solùm si sint constitutæ, sed etiam si sint constituendæ, neq; solùm à domino prædij habentis servitutem, verùm etiam à domino præstante servitutem. Ratio ejus rei præcipua esse videtur, quia hujusmodi servitutes traditionem non admittunt, utpote quòd in bonis esse non censeantur, per text. *in l. 1. ff. de usufruct. legat.* illa verò quæ non sunt in bonis, pignori nulla ratione dari possunt, *l. 6. quæ prædium C. si alien. res pignor. data sit.* Nec
9. obstat * quòd in servitutibus rusticis pignus constitui possit, prout JC. Paulus *in l. sed an viæ. 12. ff. de pignor.* expressis verbis docet. Nam ut Accursius ibidem in verbo *utatur*, (cui etiam Bartol. adstipulatur) docet has esse differentiæ rationes, quòd urbanæ servitutes perpetuam causam contineant, id est, constitui sub quadam perpetuitate debeant, per textum *in l. 4. ff. de servit.* tùm quòd ex hac varietate & mutatione creditorum, servitutem urbanam jure pignoris habentium, ædificia fierent inutilia, utpote quia si in his pignus admitteretur, posset evenire ut tigna auferantur, atq; inde urbs deformaretur, quod fieri leges vetant, prout habetur in textu *§. cùm in suo Inst. de rer. divis. & in l. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Quæ ratio posterior etsi mihi quodammodo probabilior videatur, maximè verò quòd in rusticis prædiis hujusmodi deformitas non attendatur; attamen priorem illam de perpetuitate etiam ad rustica prædia trahi posse, ex eodem textu *d. l. 4.* elicitur. Quare hanc ego * potius ejus rei diver- 10.
sitatem esse existimo, quam etiam text. *in d. l. sed an viæ.* his verbis: *Quæ sententia ut scilicet pignori servitus rustica dari possit, propter utilitatem contrahentium admittenda est. ff. de pignorib.* ponit; ac si dicat, utilitas contrahentium quæ præcipuus est juris nostri finis, suadet hanc pignoris obligationem in rusticis servitutibus admittendam esse, quæ utilitas in servitutibus urbanis consistere nequit. Nam ut sit utile pignus servitutis urbanæ, non tantùm necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alij vicino vendi possit. Inutile etenim est pignus quod alij vendi non potest. *l. 4. de pignor. act. & in l. mulier. C de distract. pignor.* Exempli gratia. Si servitus tigni aut stillicidij immitendi (quæ sunt urbanæ servitutes) alicui jure pignoris concessa sit, necessariò requireretur, ut is haberet alium vicinum, cui itidem hujus servitutis usus esse possit, alioquin quòd ex ædibus suis immittit tignum creditor in ædes debitoris, non æquè

alij vicino ex ædibus suis in eandem partem immittendi ejusdem tigni commoditas esse potest. Et ideo si vicinus proximus nunquam tale jus pignoris empturus esset, multò minùs alius remotior. Unde sequitur, quòd cùm hujusmodi servitutis inutile pignus sit, pignoris etiam constitutio concedenda non erat, puta cessante utilitate. Ac in servitutibus rusticis, quando nimirum alicui ire, agere, aquam ducere, jure pignoris conceditur, utilitas in eo maximè consistit, quòd hoc jus alij vicino, & forsan magno pretio distrahi possit (quis enim non libenter id redimat, ut plures aditus per alienum fundum ad suos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & similia) aliud profectò propter certam & exploratam utilitatem statuendum erat, prout Cujat. *Obs. lib. 15. c. 6.* & Conan. *lib. 4. c. 14. num. 3.* notant.

11. Ac * proinde nec illud hanc regulam impugnare videtur, quòd servitutes hujusmodi precario concedi possint, per text. *in l. veluti. 3. ff. de precario.* Siquidem alia est ratio in precario quàm in pignore. Primò quod precario utens, nullam servitutem, sed tantùm utendi commoditatem habeat. Deinde quod precario servitus concessa alienari non videatur. Nam & distrahi ab eo cui concessa est non potest, quod vel maximè ad utilitatem pignoris requiritur, ut sup. dictum est: Atq; hæc * de servitutum pignore dicta sufficiant, quæ etsi hodie in praxi rariùs fortè occurrent, attamen quia non solùm causas agentibus, verùm etiam juris limina adeuntibus, meo studio atque opera prodesse pollicitus sum, non incommodum me fecisse existimo, quòd hanc quæstionem intricatam, & quæ sui difficultate DD. juris in diversas abire fecit sententias, hoc loco explicaverim. 12.

OBSERTATIO XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

SUMMARIA.

1. *Servitutum constituendarum & amittendarum varij modi.*
2. *Servitutes an longo usu acquirantur, vel non usu amittantur.*
3. *Legis Scriboniæ de servitutibus non usucapiendis dispositio.*
4. *In servitutibus præscribendis alia est ratio si servitus à libertate, alia si libertas à servitute præscribatur.*
5. *DD. diversæ opiniones de præscriptione servitutum acquirendarũ.*
6. *Communis opinio servitutes omnes quæ continuam causam habent præscribi posse decem vel viginti annorum spatio.*
7. *Servitutes omnes continuam causam habere videntur.*
8. *Longovalij & Corrasij opiniones de præscriptione servitutum.*

9. Antho-

9. *Authoris ſententia in conciliand a contrarietate legum de præſcribendis ſervitutibus diſponentium.*

10. *Servitutes jure Saxonico uno & triginta annorum & ſex ſeptimanarum ſpatio præſcribuntur.*

11. *Ad præſcribendam ſervitutem ſcientia illius in cujus præjudicium fit, neceſſariò requiritur..*

12. *Servitutes aliæ dicuntur perſonales, aliæ reales; item aliæ urbanorum, aliæ ruſticorum prædiorum.*

1. ETſi * tam conſtituendarum, quàm amittendarum ſervitutū varij ſint modi in jure Civili expreſſi, utpotè quòd conſtituantur vel pactione, ſive ſtipulatione, vel teſtamento, *§. fin. ff. de ſerv. ruſtic. & l. 3. ff. de uſufruct.* vel lege publica, ſive ſtatuto ſcripto, *l. fin. §. fin. C. de ſervit. vel conſvetudine. l. venditor. §. fin ff. commun. prædior.* vel à judice, *l. ſi quis ſepulchrum. ff. de religioſis.* vel natura loci, *l. 2. ff. de aqua pluvia arcend.* vel natura ædificij, *l. 2. ff. de ſervit. ruſtic.* Item quòd amittantur iiſdem ferè modis quibus uſusfructus amitti ſolet; utpotè, primò confuſione, ſi videlicet idem utriuſque prædij dominus in ſolidum eſſe cæperit. *l. 4. ff. quemad. ſervit. amitt.* deinde actu contrario, *l. ſi ſtillicidij 8. ff. eod.* Tertio rei interitu, *l. ſi locus 14. in fin. ff. eod.* Quartò, conditione exiſtente, puta, ſi hæres fundo qui ſub conditione legatus eſt, imponat ſervitutem, qua conditione exiſtente tollitur ſervitus. *l. 16. cui via 11. §. fin. ff. eod.* Attamen * in eo num præſcriptione, id eſt, uſu longi temporis acquiri, vel non uſu amitti poſſint, ob legum contrarietatem magna videtur eſſe difficultas. Nam JC. Paulus *in l. ſervetutes 14. ff. de ſervitutib.* ita diſponit: *Servitutes prædiorum ruſticorum etiamſi corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt, & ideo uſu non capiuntur, vel ideo quia tales ſunt ſervitutes, ut non habeant certam continuamq; poſſeſſionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſionem ejus interpellari videatur. Idem & in ſervitutibus prædiorum urbanorum obſervatur.* Et alibi JC. Ulpianus *in l. ſi aliena. §. 1.* in verbis: *Hoc jure utimur, ut ſervitutes per ſe nuſquam longo tempore capi poſſint, cum ædificiis poſſint. ff. de uſurp. & uſucap.* idem omnino innuere videtur. Quinimo * lege Scribonia cautum eſſe videbatur, ne ſervitutes prædiorum urbanorum uſucapi liceret; quamvis earum libertatem poſſe acquirere permiſſum erat, prout id ex text. *in l. ſequitur. §. fin.* in verbis: *Libertates ſervitutum uſucapi poſſe veriùs eſt, quia eam uſucapionem ſuſtulit lex Scribonia quæ ſervitutem conſtituebat, non etiam eam, quæ libertatem præſtat ſublata ſervitute. ff. de uſuca & uſurp.* liquidò conſtat. Unde* haud

(margin: 2. at "Attamen"; 3. at "Quinimo"; 4 at "Unde")

haud obſcurè colligi poteſt, in ſervitutibus præſcribendis duo maximè ſpectanda eſſe, ut videlicet aut ſervitus præſcribatur, aut libertas à ſervitute. Nam libertatem à ſervitute præſcribi poſſe, nullum eſt dubium, per text. ſupra allegatum: pro quo faciunt etiam textus *in l. ſi ædes meæ. §. 1. ff. de ſervitutib. in l. ſicut C. eod. & in l. hæc autem ff. de ſervit. urb. prædior.* At in ſervitutis conſtitutione ſeu acquiſitione per perſcriptionem, major eſt difficultas: ſiquidem legibus ſupra recenſitis in contrarium opponi poſſunt expreſſ. textus, prout *in l. 10. ſi quis diuturno.* in verbis: *Si quis diuturno uſu, & longa quaſi poſſeſſione jus aquæ ducendæ nactus ſit, non eſt ei neceſſe docere de jure quo aqua conſtituta eſt, veluti ex legato, vel alio modo; ſed utilem habet actionem, ut oſtendat, per annos fortè tot uſum ſe non vi, non clam, non precario poſſediſſe. ff. ſi ſervit. vindic.* Et *in l. cum in longi: ult. § fin.* ibi: *Eodem obſervando (ut videlicet præſcribi poſſint) & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in jure conſiſtunt, veluti uſusfructus & cæteræ ſervitutes. C. de præſcr. long. temp.* Quibus etiam maximè adſtipulantur, textus *in l. ſi aquam. 2. & l. ſicut uſumfructum. pen. C. de ſervit. & aqua.* Quæ con-
5. trarietas legum *Interpretibus juris multum fecit negotij, adeo ut quot capita tot ſententiæ illorum
6. eſſe videantur. Communiter* enim exiſtimatum eſt, ſervitutes generaliter omnes quæ continuam habent cauſam, utpotè quæ ſemel conſtitutæ, ſemper durant ſine facto hominis, & quarum poſſeſſio non interrumpitur: ut ſervitus tigni mittendi in vicini partem, aquæ ductus, altius tollendi, & ſimiles, decennio inter præſentes, aut vicennio inter abſentes uſucapi, per text. *in d. l. ſi quis diuturno. & in d. l. 2. C. de ſervit. & aqua.* Quæ autem cauſam perpetuam & continuam non habent, puta, quæ ſine hominis opera nec ſubſiſtunt, nec durant, ut eſt facultas eundi, agendi, vehendi currus, appellendi pecus, hauriendæ aquæ, & id genus aliæ, uſucapionem nequaquam admittere, per text. *in d. l. ſervitus 4.* niſi tanto tempore, quod hominum excеſſerit memoriam. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqu. quotid. & æſtiva.*
Quæ* communis DD. opinio, non 7.
omnibus probari videtur, ex eo, quòd omnes ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas debent habere patet ex textu *l. foramen. 27.* ibi: *Omnes autem ſervitutes prædiorum perpetuas cauſas habere debent, & ideo neque ex ſtagno concedi aquæ ductus poteſt. ff. de ſervit. urban. prædior.* ſed quamvis perpetuas cauſas ſervitutes omnes habeant, non tamen omnes habent uſum continuum & poſſeſſionem perpetuam, ſed vel facto naturæ, vel voluntate utentis interrumpi-

rumpitur earum possessio, ut in servitute itineris, actus, & similium. Nemo enim ire ita semper potest, quin aliquando ire negligat. Sicut ex adverso, quædam servitutes certam & continuam possessionem habere dicuntur, ut in servitutibus tigni immittendi, altius non tollendi, & similibus; nihilominus tamen indistinctè servitutes non posse usucapi supra probatum fuit. Hinc
8. factum est *quod quidam recentiores, refutata hac communi DD. sententia, non insubtili sanè interpretatione eam de usucapione servitutum controversiam & difficultatem explicare conati sunt. Et quidem Joan. Longovallius Parisiensis, in commentariis. *d. l. imperium ff. de jurisdict. omnium judic.* circa discrimen existimat omnes in universum servitutes quasi usucapi decem vel viginti annorum spatio. Cum enim
7. (inquit ille) servitutes sint res incorporales, nec habeant certam continuamq; possessionem, jure meritò usucapi eas non posse per jura supra allegata: At quia quasi possessio in servitutibus locum habet, prout id ex textu *in d. l. si quis diuturno.* ibi: *Si quis diuturno usu & longa quasi possessione jus aquæ &c.* & *in l. apparet. 5. §. penult.* verbis: *Si quis servitutem non habeat, habeat autem velut longæ possessionis prærogativam &c. ff. de itiner. actuq; privat.* colligitur; idcirco & quasi usucapioni debere esse locum, ac si dicat, servitutes quidem usucapi non possunt, sed tantùm quasi usucapi. Verùm enimverò (quod pace tanti viri dixerim) admodum subtilis & elusoria videtur esse hæc sententia. Ac proinde Corrasius *lib. 5. Miscell. c. 5.* omnino rejiciendam, & perpetuo silentio involvendam esse svadet, quamvis & ipse non minori hac in parte subtilitate uti videatur, utpotè qui veram & propriam servitutem non posse usucapi existimet, non autem quasi servitutem, id est commodum servitutis. Sed num hæc quoque interpretatio omnibus (ut ajunt) numeris sit perfecta & absoluta, aliorum judicium esto. Mihi sanè * illorum non displicet sententia, qui putant ante Ju- 9.
stinianum non potuisse in universum omnes tam reales quàm personales servitutes usucapi & præscribi; idq; propter legem Scriboniam, quæ ejusmodi usucapionem odio servitutis prohibuerat, ut supra *in d. l. sequitur. 4. ff. de usucap.* probatum est, quamvis quoad libertatem servitutis consequendam, etiam auctoritate hujus legis præscriptioni longi temporis locus dabatur, idq; favore libertatis. Nam sicut contra libertatem personarum præscriptio non currit, etiam sexaginta annorum, ut habetur in text. *l. ult. C. de præscript. long. temp. quæ pro libert.* Ex adverso verò pro consequenda

libertate viginti annorum præſcriptio habet locum, per text. *in l. 2. C. eod. Favor enim* (ut ibid. Imp. Diocler. & Maxim. inquiunt) *libertati debitus, & ſalubris jam pridem ratio ſuaſit, ut his qui bona fide in poſſeſſione libertatis per viginti annorum ſpatium ſine interpellatione morati eſſent, præſcriptio adverſus inquietudinem ſtatus eorum prodeſſe debeat;* ſic argumento à perſonis ad res ducto viſum fuit antiquis legumlatoribus æqvum, ut prædiorum libertas præſcribi poſſet; ſervitus non poſſet, *d. l. ſequitur. 4. §. fin.* Jure verò novo ſcilicet Juſtinianeo, id demum obtinuit, quòd ſervitutes omnes ſicut & res ſoli, longi temporis intervallo, puta, inter præſentes decennio, inter abſentes vicennio præſcribantur, per text. *in d l. cum in longi §. fin. C. de præſcrip. long. temp. Et in l. ſi aquam. 2.* ibi: *Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiſti, C. de ſervit. & aqua,* Immobiles ſiquidem res ita præſcribi, text. *in l. 1. C. de uſucap. tranſ.* clarè admodum probat. Atq; hæc eſt ſententia Math. Weſembeſij *in paratit. in Digeſt tit. de ſervitut. num. 5.* qui etiam valdè eos falli docet, qui Juſtinianam conſtitutionem *in d. l. ultima. C. de long. temp. præſcript.* tantùm de ſervitutibus perſonalibus & realibus, quæ continuæ ſunt, intelligere volunt cùm expreſsè in ea lege mentio fiat uſusfructus, quæ ſervitus cauſam habet diſcontinuam, qui tamen eo temporis ſpacio præſcribitur, per jura allegata. Et hæc jure quidem Civili obtinent, & communibus calculis approbata, in foro quoq; frequentantur, pro ut etiam in Curia in cauſa cujuſdam Czaplicz cum Jaſionowski feria ſexta poſt octavas ſacratiſſimi Corporis Chriſti Anno 1597. pronunciatum fuiſſe animadverti, quòd nimirum ſervitus non triginta & unius anni ſpatio, ſed tanti temporis, quod ſervitutibus de jure aſſignatum eſt, præſcribantur & acquirantur.
Quamvis jure Saxonum, * ſi- 10.
cut cæteræ res ſoli, ita & ſervitutes his adhærentes & connexæ, uno & triginta annis & ſex ſeptimanis, & acquiri & amitti non utendo, Interpretes illius juris paſſim teſtantur, idque per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 29.* facit gloſſ. ejuſdem juris *lib. 2. art.*
51. ubi etiam * hoc additur, quòd ad 11.
præſcribendam ſervitutem neceſſariò requiratur ſcientia illius, in cujus præjudicium cedit, puta quod is non contradicat verbo vel facto, ſed patiatur ejuſmodi ſervitutem, per text. *in l. 2. C. de ſervitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2 ff. de ſervitutib. urb. prædior.* Nec obſtant in contrarium allegata jura, quòd hujuſmodi præſcriptiones etiam inter abſentes locum habeant. Id enim verum eſt, ſi abſentes ſervitutem hujuſmodi imponi ſibi ſciant verè

vel præsumptivè: quinimo si ista scientia negetur, probatio incumbit asserenti, quòd ipse videlicet alium prohibuit uti hac servitute, & quòd nihilominus ipso prohibente alius usus est possessione servitutis, prout Innocent. *in c. de quarta. tit. de præscriptionib.* notat. Quod etiam praxis Curiæ sequitur, & ita in causa Policki & Judæum Posnanien. die. 7. Maij Anno 1597. decisum fuisse constat. Obiter * autem pro solidiori hujus materiæ intellectu notandum est, servitutes alias esse personales, alias reales: & has itidem alias urbanas alias rusticas. Personales ideo dici, quia & hominibus debentur, & cum iis extinguuntur, per text. *in l. 8. §. tale, ff. de servit. legat. l. 15. ff. de servitutib. l. 20. in fine. ff. de servitut. rustic. prædior.* Reales verò ideo appellari, quia prædiis adhærent, & sine illis constitui non possunt. Nemo enim servitutem urbani vel rustici prædij acquirere vel debere potest, nisi qui habet prædium. *§. 3. Instit. de servitut. l. 1. commun. prædior. l. quoties. 15. ff. de servitut.* Item servitutes urbanorum prædiorum sunt, quarum usus est tantùm in ædibus, sive illæ in urbe, sive in agro sunt, per text. *in l. 1. ff. commun. prædior.* cujusmodi sunt, altiùs tollendi vel non tollendi, luminibus officiendi, aut non; item stillicidium avertendi, tigni immitendi, & oneris ferendi, per text. *in §. prædiorum urbanor. Instit. de servitutib. rustic. & urbanor. prædior.* Rusticorum verò prædiorum ea sunt, quarum usus est in rebus rusticis duntaxat, veluti iter, actus, via, aquæ ductus, haustus aquæ, pecoris ad aquam appulsus, pecoris pascendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. *l. 1. & sequen. ff. de servitutib. rustic. prædior. & §. inter rusticorum. Instit. de servitutib. rust. & urb. prædior.* Quo etiam aliæ hujusmodi servitutes, quæ non personis, sed rei vel fundo debentur, puta jus secandi ligna ex silva vicina, jus venandi vel pascendi, lapides eximendi, vel figulinæ habendæ, &c. his similia referri debent.

12\. (margin, beside "se constat. Obiter * autem")

OBSERVATIO XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur?

SUMMARIA.

1. *Accursij sententia, quod jus offerendi præscriptione 30. vel 40. annorum tolli possit.*
2. *Jus offerendi quid dicatur.*
3. *Ultramontanorum sententia quòd juri offerendi præscriptione longissimi temporis non præjudicetur.*
4. *Facultas eundi per viam publicam nunquam præscribitur.*
5. *Creditor rem pignoratam possidens semper est in mala fide.*
6. *Jus offerendi quando alicui competit per modum juris præscribitur.*

7. Jus

7. *Jus offerendi quibus competat per modum juris.*

8. *Jus offerendi seu oblatio pecuniæ qualiter fiat.*

MAgna est inter DD. juris de eo concertatio, utrum aliquando juri offerendi, & per consequens juri pignoris præscribatur. Accursi-
1. us* *in l. pignori*, in verbo *alieno ff. de usurpat. & usucap. & in l. cùm notissimi 7. sed cùm* in verbis: *opponere conatur. C. de præscript 30. vel 40. annor.* (quem Angelus Jason. & alij plures seqvuntur) firmiter tenet, præscriptione 30. vel 40. annorum jus offerendi, & per consequens jus
2. pignoris tolli. Nihil enim * hic aliud per jus offerendi intelligere debemus, nisi oblationem pecuniæ, quæ fit à venditore emptori, vel à debitore (seu quoquam alio ut infra dicetur) creditori rem sub pacto retrovendendi venditam, vel pignori datam eliberare volente. Ratio potissima illorum hæc est, quòd huic præscriptioni longissimi temporis, puta. 30. vel 40 annorū, cùm sit odiosa, neq; pacto, neq; juramento renunciari possit, ut notat Bartol. *in l. nemo potest. num. 19. ff. de*
3. *legat. 1.* Contrarium verò * omnes Ultramontani (ut notat Negusant. *in tracta. de pignor. parte. 5. memb. 3. num 52.*) tradunt, quòd nimirum jus offerendi etiam hac longissimi temporis præscriptione non tollatur, idq; ex ea ratione, quòd ea quæ consistunt in mera alicujus voluntate nunquam præscribi possint. Nam sicut facultas * eundi per viam 4.
publicam, licet per mille annos non iveris, amitti ideo non potest; semper enim poteris postmodum ire, quandocunq; volueris, per express. text. *in l. viam publ. ff. de via publ & itiner. publ. refic.* ita neq; facultas illa reluendi vel eliberandi rem cum pacto retrovendendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo intervallo tolli potest, prout in addit. gloss. *in d. l. cùm notissimi §. sed cum.* in verbis *opponere conatur. C. de præscrip. 30. vel. 40. annor.* notatur. Mihi sanè * illa potissimum ratio pro- 5
batur, quòd creditor rem pignoratam, ita emptor sub conditione retrovendendi rem emptam possidens, semper sit in mala fide, utpote quod sciat rem illam esse alienam. Possessor verò malæ fidei nullo unquam tempore præscribere potest, secundùm communem Canonistarum (quorum doctrinæ hac in parte, ubi agitur de materia peccati omnino standum est) opinionem, idq; per express. text. *in c. possessor de regulis juris in 6. & c. si diligenti. tit. de præscript.* quod etiam text. *in l. pignori 13. in prin.* in verbis: *Pignori rem acceptam usu non capimus: quia pro alieno possidemus ff. de usurp. & usuc.* innuere videtur. Ac proinde Curia quoq; eam uti veriorem & æquiorem amplecti maluit; prout in causa

causa inter hæredes Pajaczek & Grzegorz feria quinta ante Dominicam Judica Anno 1588. Cracoviæ
6. judicatum fuit. Secus tamen*iidem DD. statuendum esse existimant, quando jus hoc offerendi non per modum facultatis, sed per modum juris alicui competit, utpote quod habet secundus creditor contra primum; tunc enim secundus si vigore hypothecæ velit rem pignoratam à primo redimere, non potest, si interveniat longissimi temporis præscriptio. Ratio est, quia jus istud fundatur in hypotheca, quæ huic secundo creditori æque ut primo competit, & sic est quasi sequela actionis innatæ, ideoq; sicut prædicta actio hypothecaria tollitur spatio 30. annorum, per text. *in l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ita jus offerendi in ea fundatũ, prout. Bart. *in l. pignori. in prin. ff. de usurp. & usucap.* notat. Competit *autem
7. hoc jus offerendi per modum juris potissimum iis, qui pignus vel hypothecam possident, & à primo creditore tanquam pinguius & potius jus habente, hypothecaria, puta ad restitutionem hypothecæ vel pignoris, conveniuntur; prout inprimis competit secundo creditori, qui potest offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto suam hypothecam posteriorem confirmare, per text. *in l. 1. C. qui potior in pignor. habeant. & l. potior. §. fin. ff. eod.* Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet jus offerendi, nisi fortè primo creditore volente, per text. *in l. nulla. C. de solut. gloss. in l. cum tibi. C. qui potior in pignor. habean.* vel nisi talis creditor chyrographarius possideret rem hypothecatam primo creditori, quia tunc si à primo creditore de restituenda hypotheca conveniatur, ut quilibet extraneus possessor ille etiam potest offerre, per text. *in l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvatur.* Unde colligitur, quod competat quoq; hoc jus offerendi cuilibet extraneo possessori pignoris vel hypothecæ, etiam si talis possessor injustus esset, puta malæ fidei, ut est text. *in d. l. Paulus. §. fin.* Et ita gloss. Bart. & alij *in l. mulier. ff. qui potior in pignor. hab.* tenent. Quinimo etiam nullum jus habenti in re cuilibet extraneo datur facultas solvendi pro debitore, & ipsum liberandi per text. *in l. solvendo ff. de negot. gest.* Deinde competit fidejussori debitoris, qui offerendo vel solvendo creditori potest obtinere ab eo cessionem juris crediti & hypothecæ, per text. *in l. 2. C. de fidejussorib.* Deniq; competit ipsi debitori, quo facto, si videlicet offerat, deponat, & obsignet pecuniam, liberatur à debito, & per consequens ab hypothecaria actione, per text. *in l. obsignatione. C. de solutio.*

8. Qualiter * verò hoc jus offerendi ſeu oblatio pecuniæ fiat, ſupra Obſervat. 34. Cent. 1. videre licet.

OBSERVATIO XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præſcriptione acquiri poßit?

SUMMARIA.

1. *Venatio apud Romanos ſervilibus officiis adnumerata.*
2. *Venatio rei militari maximè congruit.*
3. *Venatio non ſolùm privatos, ſed etiam principes viros decet.*
4. *Venationem à S. Auguſtino nequiſſimam artem appellari, quomodo intelligendum ſit.*
5. *Venationem legibus Civilibus non eſſe damnatam probatur.*
6. *Venationi quando quis licitè & honeſtè vacare dicatur.*
7. *Venatio clamoroſa laicis permiſſa.*
8. *Clericis venatio ſaltuoſa & clamoroſa prohibetur; non item quæ fit cum retibus ſeu laqueis.*
9. *Venari & aucupari tam in publico, quàm in privato loco jure naturali licitum eſt, quod tamen ſtatuto & conſvetudine prohiberi poteſt.*
10. *Jure Polonico & Saxonico venationes in alio fundo prohibentur.*
11. *Jus venandi in alieno ſolo præſcribi poteſt.*
12. *In publico loco jus venandi privati contra privatos an præſcribere poßint.*
13. *Principes in locis publicis venationes prohibere poſſunt; non item in privatorum fundo.*
14. *Contra prohibitionem Principis in publico loco venationem exercens, pœna capitis puniri non debet.*

VEnationem * apud Romanos 1.
non ſolùm in deliciis & oblectatione non fuiſſe, verùm etiam ſervilibus officiis adnumeratam, Saluſtius in proemio tradit. Nam & Tiberium quendam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto ſuo trans ripam venatum miſiſſet, ignominia notaſſe ex Svetonio in Tiberio *c. 19.* conſtat. Cujus rei ea potiſſimum videtur eſſe ratio, quòd Romani, cùm primum illis idonea adoleverat ætas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occaſio, militia, vel tempore pacis, negotiis publicis & forenſibus occupabantur, ita ut nullum ad exercitationem venationis illis otium ſupereſſe videretur; atq; ita deſpicatui potiùs habitam fuiſſe à Rom. venationem, quàm quia militari, aut nobili viro indignam eam eſſe arbitrarentur. Nam * ſi 2.
Xenophonti & aliis magni nominis viris politicis credimus, in dubitata res eſt, nullam artem ſtudiumq; rei militari magis convenire, quàm venationem, utpotè, quod hæc homines diluculo ſurgere, æquitare, currere, æſtum frigusq; perferre, feras agitare, excipere, ac jaculo ferire

tire doceat, sitis famisq; tolerandæ aptiores reddat, & in summa corpus animumq; hominis ad subeundos quosvis labores magnoperè obfirmet; prout Xenophon lib. de venatione pluribus de his differens, multa præclara in laudem venationis
3. adfert. Et ideo * non solùm privatos homines, sed etiam Principes viros hoc venandi studium decere, atq; utilissimum illis esse, vel inde colligi potest, quod nulla re alia facilius regionum atq; ditionum tam suarum quàm alienarum, situm, ubi videlicet montes surgant, ubi considant, planities ubi extendantur & contrahantur, tum & fluminum paludumq; & quorumcunq; locorum naturam ediscere & assequi possint. Quam cognitionem ad exercitus ducendos, & stationes eligendas & occupandas ad evertendum hostem, plurimum conferre, & maximas commoditates parare quis neget? Ac proinde summos Principes, atq; insignes bellatores, huic studio impensius deditos fuisse, ex historiis liquet. Nam & Alexandrum magnum post prandium sæpè diem venatu consumpsisse, Plutarchus in vita Alexandri ma-
4. gni testatur. Nec me* multum movet illud, quod à S. Augustino nequissimam eam artem appellari quidam asserant. Nam si verba S. Augustini *in c. qui venationibus. distinct. 86.* diligentiùs inspiciantur, non de hac specie, sed de venatione arenaria, quæ scilicet histrionico more à conductis hominibus in publicis spectaculis depugnando cum bestiis fiebat, illum loqui facilè animadvertet. *Ita enim* (inquit ille) *qui venatoribus donant, quare donant? dicant mihi quare donant venatori? Hoc in illo amant, in quo nequissimus est, hoc in illo pascunt, hoc in illo vestiunt, ipsam nequitiam publicant spectaculis omnium &c.* Unde * neq; legibus Civilibus damnatam esse venationem tanquam illicitam & inhonestam, ex text. *in l. venationibus. 6. C. de excusat. muner.* liquet. Sed tantùm venatoribus non concedi excusationem muneris publici, in eo textu disponitur; ne videlicet propter eam Reipubl. aut vocationis cujusque munera negligantur. Nam ut idem Augustinus *in c. quisquis. distin. 41.* *In omnibus* (inquit) *talibus non usus rerum, sed libido utentis in culpa est.* Ac proinde * si quis venationem serviendo necessitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honestæ recreationis causa exerceat, rectè & licitè ea uti videtur; quod si verò quis ita se dedat venationibus, ut vocationis munerisque sui necessaria negligat, ob abusum in culpa est. S. Augustino teste. Nec refert * sive quis venationi quæ fit in saltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamorosam appellant) de-

(Right margin: 5. beside "Unde", 6. beside "proinde", 7. beside "Nec refert")

ditus sit. Nam in his quoque abusus venationis, non autem usus improbatur, secundùm Panorm. & aliorum *in c.1.de clerico venator.* sententiam. Quod de laicis tantùm
8. intelligendum est. Clericis * etenim talem venationem saltuosam & clamorosam omnino prohibitam esse, omnium consensu receptum est, per express. text. *in c 2. de clerico venatore.* ubi sic disponitur: *Omnibus servus Dei venationes & sylvaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdicamus.* Nam quo cruentior est venatio, eò magis ab humanitate aliena esse, minusque Clericis convenire videtur, per text. *in c.Esau.* in verbis: *Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitùs non invenimus in scripturis Sanctum aliquem venatorem, piscatores invenimus sanctos, distin. 86.* Quamvis Panormit. *in d. c.2. de Clerico venatore.* non multùm peccare eos existimet, qui rarissimè etiam hanc clamorosam venationem exercent, puta non voluptatis, sed necessitatis causa, ut videlicet excitent appetitum propter morbum præcedentem, *in c.dilectus de homicid.* Aliam verò venationem quæ fit cum retibus seu laqueis, permissam esse. Clericis idem statuit, quod etiam summa Sylvestrina in verbo: *venatio.versic.quantum verò.* tenet. Equidem omnes Clericos, puta qui in sortem Domini vocati sunt, tutiùs & consultius facturos esse existimarem, si loco retium & tendicularum, lectioni potiùs sacræ, & piis orationibus ac functionibus munerum suorum discipl næ Ecclesiasticæ conservandæ vacarent, idque vel ob hanc solam causam, quod nullum Sanctum ea occupatum fuisse reperiamus, prout supra dictum est. Cæterum * re- 9.
deundo ad propositam quæstionem, sciendum inprimis illud est, quòd quamvis venari & aucupari, tam in publico, quàm in privato loco licitum sit jure naturali, per text. *in §.planè.Instit. de rerum divis. & in l.si fundum C.de rei vindicat.* attamen ne quis in privato alieno solo venetur aut aucupetur, statuto aut constitutione prohiberi potest, per text. *in l. divus 16.* in verbis: *Divus Pius aucupibus ita rescripsit, non est consentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium faciatis. ff. de servit. rusti. prædior.* Quod etiam *in l. injuriarum 13.§. Si quis me prohibet. 7.* his verbis: *Sed nec aucupari, nisi quòd ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. ff.de injuriis* disponitur. Hinc fit *quod 10.
etiam jure nostro Municipali, venationes hujusmodi in fundo alieno prohibitæ sint, à festo nimirum S. Adalberti ad deportationem omnium frugum, sub pœna trium Marc. de quo extat statutum Vladislai Jagellonis Regis Cracoviæ

Anno

Anno 1423. conditum, quod etiam
Jure Saxon. obtinuisse text. *lib.2.art.*
62. clarè admodum probat. Quan-
11. quam * in alieno etiam solo, jus &
facultatem venandi præscribi posse
longi temporis spacio, passim DD.
juris probant, per ea, quæ tradun-
tur *in l. si aquam.2. C. de servit. &*
aqua. Qua in re illud observandum
est, quod etsi jus venandi in alieno
solo præscriptione acquiratur, non
tamen dominus illius usu & facul-
tate eadem privatus esse videtur,
nisi fortè ejusmodi usu per alium
sit prohibitus, atq; ita prohibitioni
alterius per longum tempus ac-
quieverit, nam tunc etiam huic ipsi
facultati præscriptum esse intelli-
getur, prout notat Wesemb. *in para-*
tit. ff. de acquir. rer. num.7. In publi-
12. co verò loco * quamvis regulariter
privati contra privatos præscribere
istiusmodi jus non possint, per text.
in l. ult. ff. de usucap. & usurpat. si ta-
men aliquis longo tempore in ali-
quo loco publico venationem con-
tinuè exerceat, & alios ea uti in eo-
dem loco prohibeat, existimant
DD. juris, talem, quasi possessio-
nem ejus loci sibi acquisivisse, & per
consequens jus venandi præscripsis-
se. *l. si quisquam. ff. de divers. & tem-*
poralib. præscript. Quod ita verùm
13. est, * nisi Princeps in locis publicis
venari prohibeat, per text. *in l. ser-*
vitutes.14. §. publico. ff. de servituti-
bus. Neq; enim injuriam eo casu
videtur facere subditis Princeps,
qui jure à legibus sibi concesso uti-
tur. *l. nullus. ff. de reg. jur. & l. in-*
juriarum 13. §.3. ff. de injuriis. Secus
est in solo privatorum, quibus Prin-
ceps jus illorum auferre non debet,
neq; potest, per text. *in l.2. C. de pre-*
cib. Imperat. offer. Ubi *DD. & in l.*
digna vox. C. de legib. per textus *in l.*
ultima. C. si contra jus vel util. publ.
& in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne
quid in loco publ. Nisi itidem in hu-
jusmodi prohibitione privati ac-
quiescant; atque ita per præscri-
ptionem etiam in privato solo Prin-
ceps jus venandi acquirat, per tex-
tum *in c. unico* in verbis *reditus pi-*
scationum, tit. quæ sint regul. in usib.
feudorum. Pro conclusione * verò 14.
istius quæstionis notandum est,
quòd prohibitione Principum, vel
aliarum Illustrium personarum, ne
in publico venari loco, privato cui-
piam liceat, interveniente, trans-
gressori non pœna capitis, sed arbi-
traria tantummodò sit infligenda;
quicquid in contrarium susurrones
& adulatores aulici Principibus
aut Dominis suis adblandiantur.
Nam pœna arbitraria quamvis ali-
às usque ad mortem extendi possit,
puta, in delictis morte dignis, teste
Marant. *de ordin. judic. parte. 4. di-*
stinct. 1. num. 45. tamen in eo nulla
videtur esse analogia, quòd homo
propter feram capite puniri debeat.
Cum facies homines (ut inquit Im-

perat. Constantinus *in l. si quis. 11. C. de pœnis) ad similitudinem pulchritudinis cœlestis sit figurata.* At inquiunt illi, in Principem deliquisse videtur qui prohibitionem ipsius transgredi ausus est. Sit ita. At in tali prohibitione venationis delinquitur in Principem, non ut in Principem, nec ad violandam ipsius personam, Majestatemque, quod alioquin pœna capitali puniendum est. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Divinæ dispositio juris Saxonici congruit, ubi expressè statuitur, quòd ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib. 2. art. 61.*

OBSERVATIO XXXVIII.

Res seu bona Ecclesiæ utrum oppignorari aut alienari possint?

SUMMARIA.

1. *Res sacræ dupliciter considerari solent.*
2. *Alienationes rerum Ecclesiæ tam jure Canonico quàm Civili prohibentur.*
3. *De non alienandis bonis Ecclesiæ Bulla Pauli Secundi.*
4. *Constitutio Regni de non alienandis bonis Ecclesiæ.*
5. *Jure Saxon. recipiens pignori, aut mens res sacras, qualiter puniatur?*
6. *Judæi res sacras pignori non debent accipere, sub pœna capitis.*
7. *Res sacræ quibus casibus alienari licitè possint?*
8. *De rebus & vasis sacris S. Ambrosij elegans admodum sententia.*
9. *Exempla Sanctorum Patrum de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captivorum.*
10. *Solennitates ad alienationem rerum seu bonorum Ecclesiæ quæ requirantur.*
11. *Casus in quibus solennitates circa alienationem bonorum Ecclesiæ non requiruntur.*

Res sacræ * seu Ecclesiæ dupliciter considerari solent. Aut enim 1.
sunt quæ dedicantur ad usum & cultum divinum simpliciter & directè, ut templa, calices, ornamenta, libri, &c. per text. *in § sacræ* in verbis: *Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt, veluti ædes sacræ & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Instit. de rerum divisione.* Aut sunt quæ non simpliciter destinantur ad cultum divinum, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesiæ, quæ regulariter bona Ecclesiastica dicuntur.
Et * de hujusmodi rebus, utroque 2.
modo sumptis, notanda est generalis regula. Quòd omnes alienatio earum, quocunque titulo sive donationis, sive venditionis, sive permutationis fiat, regulariter de jure tam Canonico quàm Civili Rom. est prohibita, ita ut nec alienari, neq; obligari, aut oppignorari possint.

ſint. Ac inprimis quantùm attinet ad jus Canonicum, alienationem rerum Eccleſiæ prohibitam eſſe, patet ex textu *in c. nulli liceat. 5. tit. de rebus Eccleſiæ non alienandis*: cujus hæc ſunt verba: *Nulli liceat alienare rem immobilem Eccleſiæ, ſive agrum, ſive ruſticum mancipium, neque ſpecialis hypothecæ titulo obligare*. Et infra ibidem: *Unde omnes Sacerdotes ab hujusmodi alienatione abſtineant; pœnas timentes quas Leonina Conſtitutio comminatur.* Eſt autem hæc conſtitutio Leonis Papæ Quarti talis: *Monemus & irrefragabiliter affirmamus, ut nullus Epiſcoporum vel Sacerdotum rem tituli ſui uſurpare præſumat: ſed neque ſalarium à Chriſtianis ſanctis locis oblatum, cauſa amicitiæ vel timoris, aut muneris pertentet auferre: ne Eccleſia Dei ad nihilum redigatur. Quod qui facere præſumpſerit Epiſcopus vel Sacerdos, Canonicam ſine dubio ſubeat ultionem, & quod Eccleſiæ injuſtè ablatum eſt, reddere compellatur. cap. 18. moneramus. 12. quæſt. 2.* Quod
3. clariùs * etiam in Bulla Pauli Secundi Anno incarnationis Dominicæ 1468. Calend. Martij promulgata, (quam hic adjicere operæ pretium eſſe duxi) prohibetur his verbis: *Ambitioſæ cupiditati illorum præcipuè qui Divinis & humanis affectati, damnatione poſtpoſita: immobilia & pretioſa mobilia Dei dicata, ex quibus Eccleſiæ monaſteria, & pia loca reguntur, illuſtranturque, & eorum miniſtri ſibi alimoniam vendicant, profanis uſibus applicare, aut cum maximo illorum ac Divini cultus detrimento, exquiſitis mediis uſurpare præſumunt, occurrere cupientes: omnium rerum & bonorum Eccleſiaſticarum alienationem, omneque pactum, per quod ipſorum dominium transfertur, conceſſionem, hypothecam, locationem, & conductionem ultra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, præterquam in caſibus à jure permiſſis, ac de rebus & bonis ab antiquo in Emphyteuſin concedi ſolitis, & tunc Eccleſiarum evidenti utilitate, ac de fructibus & bonis, quæ ſervando ſervari non poſſunt, pro inſtantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura conſtitutione præſenti fieri prohibemus.* Et additur ibidem in tranſgreſſores hujuſmodi pœna: *Si quis autem contra hujus noſtræ prohibitionis ſeriem de bonis & rebus eisdem quicquam alienare præſumpſerit, alienatio, hypotheca, conceſſio, locatio, conductio, & infeudatio hujusmodi nullius omnino ſit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quàm is qui alienatas res & bona prædicta receperit, ſententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Eccleſiarum, monaſteriorum, locorumque piorum quorumlibet, inconſulto Romano Pontifice aut contra præſentis conſtitutionis tenorem, ſi Pontificiali*

vel

vel Abbatiali præfulgeat dignitate, ingressus Ecclesiæ sit penitus interdictus. Et si per sex menses immediatè sequentes, sub interdicto hujusmodi animo (quod absit) perseveraverit indurato, lapsis mensibus eisdem à regimine & administratione suæ Ecclesiæ vel monasterij cui præsidet in spiritualibus & temporalibus, sit eo ipso suspensus. Inferiores verò Prælati, Commendatarij, & aliarum Ecclesiarum rectores, beneficia vel administrationem quomodolibet obtinentes prioratibus, præposituris, præpositatibus, dignitatibus, personatibus, administrationibus, officiis, canonicatibus, præbendis, aliisque Ecclesiasticis cum cura & sine cura, secularibus & regularibus beneficiis, quorum res & bona alienârunt duxtaxat, ipso facto privati existant: illaque absque declaratatione aliqua vacare censeantur: poßintque per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatione pertinet, personis idoneis, (illis exceptis quæ propterea privatæ fuerint) liberè de jure conferri, nisi aliàs dispositioni Apostolicæ sedis sint specialiter, aut generaliter, reservata: Nibilominus alienatæ res & bona hujusmodi ad Ecclesias, monasteria, & pia loca, ad quæ ante alienationem hujusmodi pertinebant, liberè revertantur. Hucusque verba Bullæ; (quæ hodie *in c. ambitiosæ tit. de reb. Ecclæsiæ non alien. in extravag. commun.* reperiuntur) habentur. Extant insuper apud nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgovij, Joannis Przerembij Archiepiscoporum Gnesnensium, in statutis Provincialibus similes de alienationibus bonorum Ecclesiæ leges. Unde satis manifestò videre est, quàm serio, imò quàm severè omnes alienationes bonorum, sive rerum Ecclesiasticarum jure Canonico prohibeantur. Nec minori sanè Zelo, leges quoq; Civiles alienationes hujusmodi fieri vetant, quod vel ex una illa admodum pia Imperat. Justiniani Constitutione *in l. sancimus 21. C. de sacrosanct. Ecclesiis.* facilè colligi potest. cujus hæc sunt verba: *Sancimus nemini licere sacratißima utque arcana vasa, vel vestes cæteraque donaria, quæ ad Divinam religionem necessaria sunt (cùm etiam veteres leges ea, quæ juris Divini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: sed ab his, qui hæc suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religiosißimos Episcopos, quàm per Oeconomos, nec non & sacrorum vasorum custodes; nulla eis actione relinquendâ, vel super recipiendo pretio, vel fœnore exigendo, pro quo res pipnoratæ sunt: sed omnibus hujusmodi actionibus respuendis, ad restitutionem eorum omnibus modis coarctari. Sin autem vel conflata sunt, vel fuerint, vel alio modo immutata vel dispersa: nihilominus vel ad ipsa corpora,*

pora, vel ad ipsa pretia eorum exactionem competere: sive per in rem sive per condictionem, sive per in factum actionem: cujus tenor in multis & variis juris articulis sæpe est admissus, excepta videlicet causa captivitatis, & famis, in locis his in quibus hoc (quod abominamur) contigerit. Nam si necessitas fuerit in redemptione captivorum, tunc & venditionem præfatarum rerum Divinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non absurdum est, animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri, hoc obtinente non solum in futuris negotiis, sed etiam in judiciis pendentibus. Pro quo etiam faciunt alij ejusdem juris textus, ut *in l. jubemus. 14. juncta Auth. hoc jus porrectum. C. de sacros. Eccles. & tot. tit. Novell. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast.* quod hîc recensere supervacaneum esse existimavi; utpotè, quod res admodum per se clara esse videatur, res & bona Ecclesiæ nulla ratione alienari; & per consequens, neq; pignorari posse. Nam & quando res pignori datur licet impropriè & abusivè, alienari tamen videtur, per text. *in l. quorum ff. de pignor.* & ibi: Bart. Ac proinde * summa pietatis
4. & religionis ratione, jure quoq; Municipali nostro, id receptum esse, ex Constitutione in felici Coronatione moderni Serenissimi Regis nostri Anno 1588. lata, clare admodum patet. Unde * juxta dispositionem juris Saxonici, Si quispiam 5.
maximè verò Judæus (nam ea gens ex innato quodam in res sacras odio, ut plurimùm eas sua perfidia intervertere solet) res hujusmodi sacras emat, vel pignori accipiat, ut fur & sacrilegus puniri debet, præsertim si non habeat varendatorem seu evictorem suum, per express. text. Specul. Saxon. *lib. 2. art. 7.* in verbis: *Emat si Judæus calices, libros, aut de sacris ornamentis quicquam, vel si ei hæc obligentur, ista si in ejus inventa erunt possessione, & eorum nequiverit habere varendatorem, sicut fur condemnetur.* Quinimo * statuto Casimiri primi Regis, 6.
Anno 1334. condito, id cautum est, ne Judæi res sacras, & sanguine madefactas pignori recipiant, alioquin non obstante eo, quod evictorem suum judicio sistant, si scientes res ejusmodi recipiant pœna capitis illis infligenda foret; ut notat gloss. Spec. Sax. *lib. 3. artic. 7. in fine.* per text. *in l. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis.* Secus esset si res sacræ prius conflatæ sint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo casu Judæi quoq; eas emere possunt, maximè verò si ex necessitate aliqua secundùm præscriptum juris de quo inferiùs dicetur, tales res vendantur, ut notat eadem gloss. Spec. Sax. *lib. 3. art 7.* Sanè in Curia Judæo in simili casu oppignorationis vasis sa-

cri, furto ablati, juramentum super Rodale (de quo in Statutis nostris sub verbo *Judæus*. habetur) in causa Illustriss. & Reverendiss. Domini Episcopi Plocensis, cum quodam Sczurcyk Judæo, feria 6. ante Dominicam Palmarum Anno 1597. decreto Regio injunctum fuisse animadverti, his conceptis verbis, quòd nimirum is de oppignoratione vasis sacri nihil scivit, neque eam ratam habuit, neq; ullas hostias cum eo accepit, neq; furi, ut furtum faceret persvasit, & antea nunquam res sacras ab eodem emere consueverit, neque ulla re conscius sit isti-
7. us facti. Verùm enim verò * his ita præmissis, pro pleniori hujus quæstionis decisione, sciendum est, posse nonnunquam, & ex certis causis res seu bona Ecclesiæ alienari. Et primò quidem ex causâ pietatis, puta pro redemptione captivorum, maximè verò si Christiani à Turcis aut paganis capti sint, & nihil aliud suppetat unde redimantur. *Quoniam non absurdum est* (ut inquit Imper. Justin. *in d. l. Sancimus 21.*) *animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri.* Et S. Am-
8. brosius idem * sentire videtur, *in c. aurum. 70. caus. 12. quæst. 2.* cujus hæc sunt verba: *Ornatus Sacramentorum, redemptio captivorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte. Ille verus est thesaurus Domini, qui operatur, quod sanguis ejus operatus est &c.* Ad eam pietatis causam cibationem pauperum tempore famis, & sepulturas Christianorum referendas esse, idem S. Ambrosius *in d. c. aurum.* tradit his verbis: *Aurum Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget & subveniat in necessitatibus. Quid opus est custodire, quod nihil adjuvat? An ignoramus, quantum auri, atque argenti de templo Domini Assyrij sustulerunt? Nonnè melius conflat sacerdos propter alimoniam pauperum, si alia subsidia desint, quàm sacrilegus contaminata asportet hostis.* Et paulò post ibidem: *Nemo enim potest dicere, cur pauper vivit? nemo potest queri, quia captivi redempti sunt, nemo potest accusare, quia templum Dei ædificatum est, nemo potest indignari, quia humandis fidelium reliquiis spatia laxata sunt. Nemo potest dolere, quia in sepulchris Christianorum requies defunctorum est. In his tribus generibus vasa Ecclesiæ etiam initiata confringere, conflare, vendere licet.* Hæc S. Ambrosius: qui etiam modum alienandarum hujusmodi rerum ibidem ostendit. *Opus est* (inquit) *ut de Ecclesia mystici poculi forma non exeat; ne ad usus nefarios sacri calicis ministerium transferatur. Ideo intra Ecclesiam primùm quæsita sunt vasa, quæ initiata non essent, deinde comminata, postremò conflata, per minutas erogationes dispensata egentibus, captivorum quoq; pretiis profe-*

profecerunt. Quod si desunt nova, & quæ nequaquam initiata videantur, in hujusmodi usus, quos supra diximus, arbitror omnia piè posse converti.
9. Quod priscos etiam * illos Sanctos Patres factitasse antiquissimorum temporum historiæ testantur; cujus rei plurima proferri possunt exempla, sed vel unicum illud hoc loco sufficiat, quod de Cyrillo Hierosolymitano Episcopo meminit Sozomenus *3.tripart.37.* qui ob famem publicam omnia vasa Ecclesiæ distrahere non dubitavit. Tradit quoque Victor *lib. 1. de persecut. Vandal.* Carthaginensem Episcopum, ut captivos à Vandalis & Mauris liberaret, vasa aurea & argentea vendidisse. O utinam hæc tam pia Principum Ecclesiæ exempla, & tam præclara sanctorum patrum monita, ij qui populo Dei præsunt, & qui pastores illius appellari volunt, paulò diligentiùs attenderent, in idque unicè incumberent, ut hujusmodi miserationibus pauperum potiùs quàm privatis opibus studeant. Nam S. Hieronymo teste, *Gloria Episcopi est pauperum inopiæ providere: ignominia Sacerdotis est propriis studere divitiis. Natus,* inquit ille, *in paupere domo, & in tugurio rusticano, qui vix milio & cibario pane rugientem saturare ventrem poteram; nunc similam & mella fastidio. c. gloria 71. caus. 12. quæst. 2.* Secundò res Ecclesiæ alienari possunt ex causa necessitatis, ut si æs alienum urgeat Ecclesiam, & aliunde persolvi nequeat, per text. *in c. & hoc 6.* in verbis: *Hoc etiam super ipsis venerabilibus domibus definire prævidimus, ut si quædam ex eis sive pro alia necessaria causa ejusdem domus, debitis obnoxiæ fiant, & non est possibile de rebus mobilibus eadem persolvi debita: primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilem creditori, ut ejus fructus colligens, reputet sibi tam in ipsis debitis mutuis pecuniis, quàm in usuris non amplius quarta parte centesimæ.* ubi & alia plura de ratione persolvendorum hujusmodi debitorum disponuntur. *Novella. 120. de alienatio. & emphiteusi.* Concordat etiam textus *in c. de sacris autem 10.* in verbis: *Si verò sunt plura vasa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum necessarium usum facientia, & contigerit hujusmodi venerabilem locum debitis aggravari, & non sint aliæ manifestæ res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus gestis monumentorum* (sicuti superiùs in c. 6. dictum est) *constitutis, prædicta superflua vasa, aut aliis venerabilibus locis necessaria non habentibus, vendere, aut conflare: & similiter vendere, & eorum pretium in debitum præbere: ut non immobiles res alienentur. Novell. eadem. 120.* Denique ex causa utilitatis alienari res Ecclesiæ possunt, puta si conditio

Ecclesiæ inde melior fiat, per text. *in Authen. hoc jus.* in verbis: *Et is creditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in utilitatem Divinæ domus processisse. C. de sacros. Eccles.* Cui adstipulatur Leonis Papæ constitutio, *in c. sine except. 52. caus. 12. quæst. 2.* in verbis: *Sine exceptione decernimus. Ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quicquam donare vel commutare, vel vendere audeat: nisi fortè aliquid horum faciat, ut meliora prospiciat, & cum totius Cleri tractatu atq; consensu id eligat, quod non sit dubium profuturum Ecclesiæ.* quæ constitutio itidem reperitur *in c. tria. §. tit. de his quæ à prælat fiunt sine cons. capit.* vel, si res alienanda sit magis damnosa, quàm utilis Ecclesiæ. Nam & hoc casu ob incommoditatem alienari res Ecclesiæ possunt, per text. *in c. terrulas. 52.* in verbis: *Terrulas aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minùs utiles aut longe positas & parvas, Episcopus sine consilio fratrum (si necessitas fuerit) distrahendi habeat potestatem. 12. qu. 2.* facit textus *in c. non liceat Papæ. 20.* in verbis: *nisi tantummodò domos, quæ in quibuslibet urbibus non modica impensa sustendantur. 12. qu. 2.* & ibi passim DD. ut notat. Rebuf. *in compend. de alienat. rer. Eccl. num. 9.* ubi etiam dicit, quòd de his causis vel earum altera, debeat constare per publicum instrumentum; alioqui non crederetur etiam Papæ dicenti fecisse ex illa causa, quando donat consanguineis, multò minùs crederetur Episcopo, Abbati, vel aliis. Alioqui Episcopus, vel alius indigens pecuniis, posset rem Ecclesiæ alienare, & attestari eam alienationem cedere in utilitatem Ecclesiæ.

Cæterum * ad hoc, ut in præ- 10.
dictis casibus valeat alienatio rerum Ecclesiasticarum necessariò requiritur, ut interveniant certæ solennitates ex præscripto juris Canonici, quæ ubique ferè locorum circa alienationes rerum Ecclesiasticarum in praxi observantur; prout & in regno ex superiùs allegata Constitutione Anni 1588. id servari constat. Debet ergo intervenire sicut Panor. *in c. 1. & in c. tua. in c. cum Apostolica de his quæ à Prælatis fiunt. & in c. nulli. de rebus Eccles. non alienan.* tradit. Primò tractatus seu cognitio causæ, an videlicet expediat Ecclesiæ alienatio hujusmodi, deinde auctoritas superioris, videlicet qui est proprius Episcopus in non exemptis: in exemptis autem est prælatus, cui immediatè subest Ecclesia pleno jure; ut est Abbas in Ecclesiis sibi subjectis, & Provincialis Prædicatorum vel Ministri Minor quoad eorum Monasteria. Quamvis etiam ab his qui exempti sunt, & tantò magis ab aliis non exemptis omnino requiri debeat consensus Papæ secundùm ea, quæ in superiùs allegata Bulla dispo-

nuntur,

nuntur, idq; vel ob id potissimum, quòd à pœna alienatoribus bonorum & rerum Ecclesiæ imposita, nullus præter Pontificem dispensare possit. Ita tenent passim DD. prout Summa Sylvestr. in verbo *alienatio. num. 5.* latiùs de his disponit. Denique requiritur consensus totius cleri seu capituli secundùm Panorm. *in c. statuimus. 2. extr. de transact.* Quod intelligendum est de eo casu, quando alienantur bona Ecclesiæ Cathedralis vel Collegiatæ, tunc enim requiritur consensus Episcopi & Capituli. In alienatione enim bonorum alicujus Monasterij necessarius est consensus Episcopi, Abbatis, & Monachorum. Quando verò alicujus Parochialis Ecclesiæ alienantur bona, tunc requiritur consensus Episcopi & rectoris Ecclesiæ seu Parochi, in quibus consensum Pontificis itidem necessariò requiri supra dictum est; quemadmodum apud nos Regius insuper consensus & approbatio hujusmodi alienationi bonorum Ecclesiæ omnino accedere debet, idq; ex dispositione dictæ constitutionis Anni 1588. Et quamvis de jure civili plures solennitates requirantur, ut *in d. Authen. hoc jus porrectum.* habetur; tamen juri Canonico hac in parte standum esse, usus & consvetudo ubique locorum obtinuit. Ac proinde, si omissæ fuerint hujusmodi solennitates, alienatio ipso jure est nulla, utpote cùm sit contra prohibitionem legis facta, per jura supra allegata. Nec sufficit ex parte saltem aliqua, prædictas solennitates, & requisita alienationis adimplevisse, nisi prædicta omnia observentur, quia defectus formæ, sive in toto, sive in parte, semper inducit actus nullitatem, secundùm Panormit. *in d. c. nulli liceat.* per text. *in d. c. tria. de his quæ à prælatis fiunt.* Sunt tamen certi * casus, quibus istæ solennitates nō requiruntur ex necessitate, quas Petrus Rebuff. *in compendio de alienation. rer. Ecclesiast.* latissimè persequitur, quem diligens lector non inutiliter consulere potest. 11.

OBSERVATIO XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad privatos spectantium usurpare sibi possit?

SUMMARIA.

1. *Princeps rerum, quæ ad privatos pertinent, dominus est.*
2. *Bona privatorum Princeps quando auferre potest.*
3. *Princeps legibus an solutus sit.*
4. *Lex inventum & munus est deorum, & ideo Princeps illi subesse debet.*
5. *Assentatores Principibus, eos supra leges esse, persuadere solent.*
6. *Princeps bona privatorum non nisi justa*

justa causa interveniente auferre potest.

7. *Justa causa quæ dicatur.*

8. *Ædes privatorum utilitatis publicæ causa Princeps demoliri potest.*

9. *Princeps ad solutionem justi pretij, si demoliatur ædes privatorum, tenetur.*

10. *Princeps plenitudine potestatis quando uti debeat.*

11. *In contractibus Princeps æquè ut privatus obligatur.*

12. *Prtncipes à rebus illicitis magis cavere debent, quàm privati.*

13. *Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum teneatur.*

1. PRincipem* Dominum esse rerum quæ ad privatos spectant gloss. in verbo *sanctionem.* in proemio digestorum notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, *ex tot. tit. C. de jure dom. impetran.* manifestò liquet, quinimo secundum S. Augustinum, per jura Regum & Principum possessiones à privatis possidentur, ut habetur *in c. quo jure. 1. distinct. 8.* in verbis: *Jure tamen humano dicitur hæc villa mea hic servus meus est. Jura tamen humana, jura Imperatorum sunt: quare? Quia ipsa jura humana per Imperatores & Reges sæculi Deus distribuit humano generi. Tolle ergo jura Imperatorum, & quis audet dicere, mea est illa villa, aut meus est ille servus, aut domus hæc mea est? si autem ut teneatur ista ab hominibus, Regum jura fecerunt, vultis ut reticeamus leges.* Unde dicendum * videtur, 2.
posse Principem bona privatorum pro libitu suo auferre; siquidem dominium illorum ad ipsum pertinet. Nam & aliàs de jure potest Princeps rem alicujus assignare militibus, per text. *in l. item si §. 2. ff. de rei vindic. & in l. Lucius ff. de evict ion.* ac in super, is qui rem alienam comparat, vel quovis alio titulo acquirit à fisco Principis, statim tutus est, etiam adversus verum dominum rei, per text. *in l. benè à Zenone. C. de quadrien. præscript.* Princeps* 3.
enim cùm legibus solutus sit, *l. Princeps 31. ff. de legib.* utpote cui & ipsas leges Deus subjecit, legem animatam eam mittens hominibus, ut habetur *Novel. 105. c. 2. §. subjaceat.* 4. omnia ei licere videntur, *l. nec nos. §. quod eis. ff. ex quib. caus. man. non liceat.* Nam & lege Divina hoc jus Regibus seu Principibus concessum videtur, *1. Reg. 8.* Verùm his non obstantibus contrarium tenendum est, non posse nimirum Principem res vel bona privatorum auferre, & transferre in alium. Ratio est, quia dominium rerum privatorum non est Principis, per text. *in §. singulorum Instit. de rerum divis.* Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non potest. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin.* Item, quia dominium cujusq; rei, est, de jure natu-

naturali, *l. ex hoc jure. ff. de justit. & jure.* sed jus naturale est immutabile. *§. pen. Instit. de jure naturali. & l. 1. ff. de constit. Princ.* & non debet cuiq; jus suum detrahi, *l. 2. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* alioquin unde justitia procedere deberet, inde injustitiæ origo esset; quod fieri non debet, *l. meminerint. C. unde vi* Quantùm verò attinet supra dictas rationes, sciendum est, Principem dominum quidem esse omnium in suo Regno, non quoad usurpationem sed quoad defensionem & generale imperium. Principes enim bona privatorum possident imperio tantùm, non dominio, ut inquit Seneca *de benefic. lib. 7.* Atq; ita omnia quæ de potestate Principum superiùs dicta sunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de jure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam præceptum aliquod, sed tanquam exemplum quid acturi sint Regis reprobi, quidve vitaturi sint boni, proponitur alioquin teste Tertul. *in lib. de idololatria.* si permissa sunt omnia Principi, quid erit Dei? Ac proinde nec illud multum huic sententiæ refragatur, quòd Princeps legibus solutus esse videatur. Nam hoc ita intelligendum est, principem quidem legibus, id est solennitatibus juris quæ in legibus continentur solutum esse, nihil tamen magis proprium Principum esse, quàm legibus vive-
re, ut habetur. *in l. ex imperfecto 3.*
C. de testam. Quod etiam Plato
lib. 4. de Repub. probat. qui se vide-
re interitum Reipub. paratum dice-
bat, in qua non lex Principi & Ma-
gistratui, sed legi Princeps ac Magi-
stratus præesset; salutem verò illi,
ubi lex servientibus Magistratibus
dominatur. Cum enim * lex inven- 4.
tum & munus sit deorum, ut *in l. 2.*
ff. de leg. dicitur, quis eorum decre-
tis Principem solutum esse dicere
ausit? *c. cùm inferior. 16. tit. de ma-*
jor. & obed. Et ideo præclarè qui-
dam Philosophus ait: *oportet legem*
omnium ducem & principem esse. Si
ergo sola lex omnium dux & prin-
ceps esse debet, quomodo quis alius
dux & princeps esse potest? Nam si
quæris, quis principi princeps erit?
lex quæ omnium est Regina morta-
lium & immortalium, ut ait Pindar.
Sed non desunt * impuri assentato- 5.
res, qui aucupandæ Principum gra-
tiæ causa, eorum auctoritatem &
imperium effusè & plerumq; falsò
extollentes, eos legibus obedire
non debere impiè prædicant, & sæ-
pius impiam illam & infamia qua-
vis dignam vocem, qua usa est no-
verca Antonij Caracallæ, Princi-
pibus inculcant. *An nescis, inquit, Im-*
peratorem te esse, & leges dare non
accipere? Quantò meliùs & hone-
stiùs Principibus consultum esset, si
digna illa vox majestate regnantis
in auribus eorum personaret, quæ
in l.

in l. digna vox .4. C. de legib. propo-
nitur his verbis: *Digna vox est maje-
state regnantis, legibus alligatum se
Principem profiteri. Adeo de aucto-
ritate juris.* inquiunt Imp. Theod.
&Valent. *nostra pendet auctoritas, &
revera majus imperio est submittere*
6. *legibus Principatum.* Jam *ad propo-
situm redeundo, dicendum est Prin-
cipem absolutè pro libitu suo res
privatorum auferre non posse, nisi
justa causa interveniat, & ita com-
muniter, DD. tenent, *in l. fin. C. si
contra jus vel util. publ. & in d.l. benè
à Zenone.3.* pro quo facit etiam text.
in c. 21. per principalem 9. qu.3. Justa
7. verò * causa elicitur favore publicæ
utilitatis, argumento *l. Barbarius ff.*
8. *de off. prætor.* Unde colligitur * quòd
Princeps publica utilitate suadente,
ædes privatas demoliri, aut fundum
privatorum urbi vel civitati pro-
pinqvum, pro dilatando pomerio
civitatis, vel extruendo propugna-
culo, & multò magis pro ædifican-
da Ecclesia (prout in Curia inter
Patres Societatis Jesv, & Magistra-
tum Civitatis Leopolien. feria 4. in-
fra octavas sacratiss: Corporis Chri-
sti An. Domini 1608. judicatum fuit)
aut ob aliquam aliam necessitatem
publicam occupare, item sub urbia
destruere, vel incendio, ne hosti fi-
ant receptui, consumere possit, qui-
bus adstipulantur textus singulares,
*in l. si quando 9. C. de oper. publ. & in
l. item si verberatum §. 1. vers. item
si ff. de rei vindic.* Semper enim fa-
vor publicus privatæ utilitati præ-
ferendus est. *Imperialis siquidem,* ut
inquit Imper. Lotharius, *benevolen-
tiæ proprium est, commoda subjecto-
rum investigare, & eorum calamita-
tibus diligenti cura mederi: similiter
Reipub. bonum statum ac dignitatem
imperij omnibus privatis commodis
præponere. c. imperialis. in princ. tit.
de prohib. feud. alien per Lothar. lib.
feud. 1. tit. 52.* quod itidem express.
text. *in l. utilitas. 3. C. de principal.
lib. 12.* probat. Et ideo publicæ uti-
litatis causa à regulis juris commu-
nis receditur, multaque permittun-
tur, quæ aliàs prohibita sunt, per
text. *in l. ita vulneratus. 51. in fin. ff.
ad l. Aquil. Utilitas enim (* teste Ho-
rat. 1. serm. 3. *) habetur justi propè ma-
ter & æqui.* Tenetur tamen * Prin- 9.
ceps ad solutionem justi pretij, et-
iamsi ob causam publicæ utilitatis
aut necessitatis bona privatis adi-
mat. Hoc enim æquitati, rationi,
& justitiæ consentaneum est, ne pri-
vati absque sua culpa inviti re &
pretio careant, per text. *in l. vendi-
tor. 13. §. 1.* in verbis: *Si constat in
agro tuo lapidicinas esse, invito te, nec
privato, nec publico nomine quisquam
lapides cædere potest, cui id faciendi
jus non est: nisi talis consuetudo in illis
lapidiciniis consistat, ut si quis volue-
rit ex his cædere, non aliter hoc faci-
at, nisi priùs solitum salarium pro hoc
domino præstet. Ita tamen lapides cæ-
dere*

dere debet postquam satisfecerit domino, *ut neque usus necessarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei, jure domino adimatur. ff. de com. prædior.* facit etiam textus *in l. item si verberatum 18. §. item 2. ff. de rei vindic. Nam* (ut rectè JC. papinianus ait) *quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & generaliter dicendo contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. l. filius. 15. ff. de condit. institution.* Ac proinde Princeps si fines & terminos justitiæ violet, non solùm contra bonos mores peccat, sed etiam Principis nomine indignus censeri debet, per text. *in c. scelus. 21. caus. 2. qu. 1.* Negari * tamen non
10. potest Principem aliquando plenitudine potestatis uti posse, utpote potest remittere damna privatis tempore belli illata, idq; propter bonum pacis. Eodem modo ad reparationem damni non tenetur, si suburbia civitatis ob metum hostium sint sublata. Nam gravior & potentior est causa utilitas publica, quàm privata: unde meritò illa hanc vincere debet, ut notat Gail. *lib. 2. Observ. 56. & 57.* ubi plura de
11. his videre licet. Sciendum * porrò coronidis loco est, Principem in contractibus sive cum subditis, sive cum extraneis contrahat, æquè ac privatum obligari. Quia conventiones seu contractus sunt à jure naturali. *l. 1. ff. de pactis.* quod jus est immutabile, *§. sed naturalia. Instit. de jure natur.* quinimo etiã arctiùs obligari videtur Princeps, quàm privatus, ut notat Bald. *in c. 1. versic. si quà verò. tit. de pact. Constant.* qui dicit, omnes contractus qui alioqui natura stricti juris sunt, bonæ fidei existere, si cum Principe initi fuerint, idq; ob regiam dignitatem, quæ vertitur in fide servanda, etiam cum detrimento rerum suarum. Cùm nihil sit quod lumine clariore præfulgeat, quàm recta fides in Principe. *l. inter claras C. de summa Trinitate.* Graviùs itaq; peccat fidem fallendo, quàm privati homines, cum mutatæ fidei omnibus vindex esse debeat. Quarum enim rerum custodes ac vindices esse debemus, si ab officio nos deseri patiamur, severiùs plectendi sumus. *l. presbyteri C. de Episcop. l. si quis decurio ff. de falsis. l. quædam ff. de pænis.* Et aliàs
Principes * magis cavere debere à re 12.
illicita, quàm alios privatos gloss. *in l. pen. ff. de hæred. instituen.* tradit. Estq; ratio, ut enim in gemmis ob splendorem vitia magis quàm in vulgaribus lapidibus sunt conspicua, & in præcelso editoque loco, vel tenuis flamma longè lateq; cernitur, ita Principum atque Illustrium hominum citius errata animadvertuntur, atq; exagerantur ve-
hementius. Sed & successor * Prin- 13.
cipis contractibus ab antecessore suo factis, omnino stare debet,

 quam-

quamvis non desint, qui differentiam hac in parte inter successionem hæreditarium, & eum qui electus est constituunt, existimantes hunc instar fructuarij invito successore proprietatem obligare non posse, *in l. interim. C. de usufruct.* illum verò, scilicet hæreditarium, jure suo id facere posse, ut successor ejus obligetur. argum. *l. cum à matre. C. de rei vindicat.* Mihi in utroque successore idem juris esse magis placet. Nam & is Princeps qui electivus est, necessariò tenetur in exordio regiminis, omnia jura & privilegia tam publica, quàm privata antecessoris sui confirmare & approbare, cujus rei exempla domestica, satis per se clara in statutis Regni, sub litera *Confirmatio jurium*, videre est.

OBSERVATIO XL.

Privilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

SUMMARIA.

1. *Privilegia unde dicantur, & quid sint?*
2. *Privilegiorum non minor, quàm juris communis auctoritas esse debet.*
3. *Privilegia in faciendo consistentia, quanto temporis spatio ob non usum amittantur.*
4. *Privilegia in non faciendo consistentia, unico actu contrario amittuntur.*
5. *Universitati in communi privilegia concessa, an ob non usum evanescant.*
6. *Praxis Regni, de privilegiis ob non usum amittendis.*
7. *Privilegia quibus ex causis rejici possint.*

PRivilegia * sunt leges privatorum, quasi privatæ leges; nam Privilegium inde dictum est, quòd in privato feratur, *c. 3. distinct. 3.* Unde privatum seu singulare jus, contra commune indultum rectè dicitur privilegium. *Jus enim singulare*, ut inquit JC. Paulus, *est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. l. jus singul. 16. ff. de legib.* Neq; tamen * existimet quispiam minorem propterea privilegiis adhibendam esse auctoritatem, quod legibus repugnet, atq; contra tenorem rationis (ut superius dictum est) introducta esse censeantur. Nam JC. Paulus illis verbis hoc saltem innuere videtur, privilegia contra juris communis dispositionem, quæ in æquitate & ratione consistit, esse introducta. Neque ob id dicere quis potest, æquitati & justitiæ derogari, si legibus derogetur, leges enim in universum & generaliter feruntur. ut inquit JC. Ulp. *in l. jura ff. de legib.* Quod si tamen causa aliqua justa & legitima, contra jus commune, quod idem est contra legem, speciali

ciali privilegio aliquid cuipiam
concedendum esse suadeat, procul
dubio nihil hac ratione æquitati &
rationi derogabitur, etsi legi derogatum sit. Cum enim æquitas &
ratio (ut jam demonstratum est) legum sint primæ causæ atque origines, ex hisq; leges constituantur,
concedendum sanè est, ut eadem
æquitate impellente mutentur, &
pro utilitate humana quasi dispensentur, ut quo vinculo leges colligatæ sunt, eodem dissolvantur. *l. nihil tam naturale ff. de reg. jur.* Ac
proinde etsi privilegiorum eadem
planè, quæ & legum sit auctoritas
& potestas, attamen si quis malè velit uti iis, omnino eadem amittit.
Quod quibus modis eveniat variè
à DD. distinguitur, ita ut Panorm.
in c. cum accessissent. num. 6. de constit. dicat in ea materia tot esse opiniones, quot sunt capita. Privile-
3. gium * enim quod in faciendo aliquid consistit, jure communi spacio decem annorum non utendo
amittitur, per text. *in l. 1.* in verbis:
Nundinis impetratis à Principe non utendo, qui meruit decennij tempore usum amittit. ff. de nundinis: pro quo
etiam facit gloss. *in d. c. cum accessissent* super verbo *contraverint.* Jure
verò Saxon. spacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamen ita verùm est, si
voluntariè privilegiatus quispiam
non est usus privilegio, secus est, si
uti non potuit, utpotè, quia non
per ipsum stetit, sed quia occasio
utendi se non obtulit. Nam hoc casu non amittit privilegium, etiamsi
per mille annos non uteretur, per
express. text. *in l. & Atilicinus 35. ff. de servit. rusticor. prædior. & in l. in filiis. C. de decurionib.* Et ita tenet
gloss. *in c. Abbate. extra de verborum signific.* in verbo: *donec idem.* vel
si privilegiato data sit facultas faciendi aliquid pro suo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantocunq; tempore privilegium non
amittitur gloss. *in c. ut privilegia* in
verbis *semel in anno extra de privilegiis.* Item si agatur de privilegiis
Ecclesiæ, nam per non usum Ecclesiastica privilegia non amittuntur
minore spacio quàm quadraginta
annorum, *c. de quarta & c. Illud extra de præscript.* Deniq; si privilegiatus per id tempus, quo privilegio suo non utitur, certam pensionem præstitit ei, à quo privilegium
impetravit. Hac enim præstatione
privilegium suum retinet, licet eo
non utatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* post Felin. *in d. c. illud* tradunt. Cæterum quod * atti- 4.
net privilegium in non faciendo
consistens, distinguendum est, utrũ
tale privilegium privatæ personæ
concessum sit, an verò communitati, vel Ecclesiæ. Primo casu per unicum actum directè contrarium tollitur hujusmodi privilegium. Nam

directa contraventio, speciem renunciationis in se continet, teste Panor. *in d. c. cùm accessissent.* per text. *in l. 2. C. de jure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excusat. tutor.* & est text. & ibi gloss. *in l. 2. C. de his qui sponte mun. susc. lib. 10.* Quod fallit in eo casu, si actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiamsi nulla protestatio contra vim aut coactionem intervenerit. *l. cum extruendi 4. ff. de muner. & honoribus.* Menoch. *lib. 6. de præsumpt. 41. præsumpt. num. 14. cum sequen.* Vel si privilegium hujusmodi annexam habeat clausulam omnium actuum contrariorum annullatoriam & cassatoriam, puta si in privilegio ponantur hæc verba, cassantes, irritantes, &c. quo casu, neque contraventione, neque præscriptione amittitur privilegium, glossa *in cap. dilecto.* in verbo *clausula extra de præbend.* Ratio est, quia ubi de superioris intentione constat, ibi inferioris contraventio nihil operatur, ut ibid. gloss. notat. Vel denique si consvetudine quæsitum sit privilegium, quod unico actu contrario non tollitur, sed tot actus ad amissionem illius requiruntur, quot ad consvetudinem tollendam necessarij sunt, Menoch. *d. loco.*

5. Secundo * verò casu privilegia universitati alicui in communi, non autem singularibus personis concessa, non tolluntur per actum contrarium, sed tantummodò longissimi temporis præscriptionis, puta 40. annorum spacio, per text. *in c. accedentibus ext. de privil.* Ratio, quia singulares per contraventionem non possunt renuntiare privilegiis Ecclesiæ vel Communitati concessis, quamvis aliàs per usum & possessionem singulorum retineantur & conservantur privilegia, argum. *l. 1. §. fin. cum l. sequen. ff. de acquir. & amitt. possess.* sed hæc Gail. *lib. 2. Observ. 60.* persequitur copiosiùs quem consulere potes. In Regno * praxis continua 6.
id obtinuit, quòd privilegia atque rescripta Principis qualiacunq; trium annorum atq; totidem mensium spacio, non utendo amittantur. Et ita in Curia Regali inter possessores Advocatiæ in Suraz & Petrum Tlukomski feria secunda post festum sancti Bartholomæi Apost. An. 1583. & inter Strzerecka & Oski sabbatho ante Dominicam Judica Anno 1598. præsidente tunc Judiciis laudatissimæ memoriæ Johanne Zamoski supremo Regni Cancellario, judicatum fuisse memini. Possunt * præterea alias etiam ob causas 7.
privilegia à Principe emanata rejici & annullari, quas numero quatuordecim gl. Sp. Sax. *art. 49. lib. 1.* recēset.

OBSERVATIO XLI.

Privilegium Principis posterius, an priori præferatur?

SUM-

SUMMARIA.

1. *Principis constans & immobilis debet esse voluntas, & ideo variationes in privilegiis Principum esse non debent.*
2. *Privilegia posteriora à Principe impetrata cassari & abrogari debent.*
3. *Prior Principis concessio posteriori præferenda est.*
4. *Posterior donatio Principis motu proprio facta, an præferatur priori?*
5. *Privilegia Principum vim legis obtinere.*
6. *Praxis Curiæ & præjudicata, quò ad privilegia priora potiora esse debeant posterioribus.*
7. *Posterior donatarius possessionem rei donatæ prius adiens, num præferatur priori donatario?*
8. *Privilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent.*
9. *In Regno olim mos fuit Regibus, concedendi largitiones bonorum.*
10. *Regalium ad beneplacitum suum, nunc verò ad vitam donatarij hujusmodi bona conceduntur.*
11. *Privilegia ad vitam Principis data, in Regno non valent.*

1. Fieri plerumq; solet in * donationibus Principum, ut duo diversis temporibus ex gratia & liberalitate Principis impetrantes eandem rem, de validitate Privilegiorum. An videlicet prius posteriori, vel è contra sit præferendum, judicio contendant. Qua in re id quidem maximè conveniret Principibus, ut hujusmodi variationes procul absint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifestam in se iniquitatem continent, & multum inimicæ censentur esse legibus. Princeps siquidem unam linguam & unum calamum habere, ac instar lapidis angularis, & polaris in cœlo stellæ immobilis & constans ejus voluntas esse debet, prout Bald. *consil. 327. num. 3. & part. 1.* notat. Convenit enim Principibus illa dicta sacræ scripturæ, *semel locutus est Dominus.* & *quod scripsi, scripsi.* item *quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malitia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, utpote quòd illorum dispositiones, omnis malitiæ ac diminutionis expertes esse debeant, ut habetur in textu *§. illud. 2. Novell. 81.* quàm oblivione aut importunitate impetrantium circumventi esse præsumuntur, adeo ut contrarij probatio non admittatur, per text. *in l. si qua loca. C. de fundis & salt. rei domi. lib. 11.* idcirco minus fortè ipsi hac in parte, si quid hujusmodi eveniat culpandi sunt. Privilegia tamen * hoc modo posteriùs impetrata, omnino cassari abrogarive debent, prout id constitutione quoque Regni publica Anni 1613. comprobatur. Et ita inter Joannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starzawa, feria 2. post Dominicam Cantate 2.

Anno 1598. decisum fuit. Regulariter enim *ex communi DD. opinione prior Principis concessio, posteriori præferenda est, per text. *in l. prædia 5.* in verbis: *Apertè enim definimus hoc edicto, ut à perpetuario nunquam possessio transferatur: etiamsi alteri eam Imperator vel exoratus vel spontè donaverit. C. de locat. prædior. civil. vel fiscal. & c. lib. 11.* Ratio est, quia rem habens à Principe vel ipsius fisco, perpetuò tutus manet, nec à quopiam de ea molestari debet, prout *in l. omnes. & in l. benè à Zenone. C. de quadr. præscript.* disponitur in verbis: *Et nemo audeat eos, qui res (scilicet à fisco) accipiunt, per quemcunque titulum alienationis, sive mobiles sive immobiles, seu se moventes vel jura incorporalia, vel panes civiles judiciis adficere, vel sperare contra eos esse aliquam sibi viam apertam, sed omnis aditus præcludatur, omnis motus & spes hujus petulantiæ.* Quod adeo *verum est, ut etiam si posterior donati à Principe alicui motu proprio facta sit, tamen priori non prævaleat, per text. *in d. l. prædior.* Id enim Princeps honestè facere nequit, ut fatetur gloss. *in c. decet.* in verbo *mansurum. tit. de reg. jur. in 6.* Nam ea tantùm facere possumus, quæ salva dignitate & honestate possumus, per text. *in l. nepos Proculo. 125. ff. de verb. signif.* Et quæ facta lædunt pietatem, existimationem, & verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est, *l. filius. 15. & l. conditiones. 9. & l. condit. 14. ff. de condition. instit.* Accedit etiam *illud, quòd largitiones seu donationes, & per consequens privilegia Principum, ut & alij contractus, vim & vicem legis obtinent, *l. donationes 26. C. de donat. inter. vir. & uxor.* Ergo, cùm privatis non liceat donationem suam absque causa revocare, & alij concedere, *l. Aristo. ff. de donat. & l. si quis argentum 35. C. eod.* multo minùs hoc convenit facere Principi, cujus Majestatis proprium est concessa non auferre per text. *in Novel. 10.* in verbis: *Non ut quæ sunt auferamus eis concessa. Nec enim hoc Imperialis Majestatis est proprium.* Ac deniq; quòd hujusmodi privilegia ut plurimùm promissionem annexam habent, qua Princeps recipit se privilegia sua conservaturum, ita scribendo: *Promittimus verbo nostro Regio, talem & talem in usu hujus privilegij conservaturos.* Sed hujusmodi pollicitationes, seu promissiones loco pacti habentur, quo etiam Princeps obligatur, *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constit. pecun.* Ex his itaq; * firmiter concluditur. In Principum donationibus priora privilegia potiora esse, & ideo præferenda posterioribus, quod etiam praxis Curiæ Regalis multoties compro-

3.
4.
5.
6.

comprobavit, ut ex deciſionibus in
cauſa inter Joannem Goldſmit, &
ſeniores Pannicidarum Crac. feria
2. ante feſtum S. Margaretha, Anno
1591. Item in cauſa Magiſtratus ci-
vitatis Præmiſlien. cum Judæis Præ-
miſlien. feria 2. poſt Dominicam
Oculi Anno 1604. Et in cauſa fra-
ternitatis Contubernij Arculario-
rum Leopolien. cum ſenioribus opi-
ficij ejuſdem feria ſexta ante Domi-
nicam Rogationum Anno 1605. fa-
7. ctis, colligi poteſt. Neque etiam*
attendi id debet, quòd poſterior
fortè donatarius prius poſſeſſio-
nem rei à Principe ſibi donatæ,
adierit. Nam hoc quoq; caſu pri-
mus donatarius à poſteriore dona-
tario rem donatam vindicare po-
teſt, maximè ſi donatio vel conceſ-
ſio Principis per modum gratiæ fa-
cta ſit, puta reſpectu ſervitiorum
alicujus, quia tunc dominium
transfertur ſine traditione, cum ju-
ſta ſit natura donationis gratioſæ,
ut notatur *in c. ſi tibi. 17. tit. de præ-*
bend. in 6. quod etiam probat Abb.
in c. continebatur. tit. de his quæ fiunt
à prælat. Nec obſtat *l. quoties 15.*
Cod. de rei vindic. ubi expreſsè ha-
betur, *eum cui priori traditum eſt,*
in detinendo dominio eſſe potiorem.
Nam hoc non procedit in Principe,
cui ſpecialiter id competit, quòd rei
ab illo donatæ dominium absq; ul-
la traditione donatarius conſequa-
tur, ut notant DD. *in d. l. quoties.*

Ac quanquam poſtmodum merita
vel ſervitia donatarij prioris domi-
no non exactè reſpondeant, tamen
ob id donatio eidem facta invali-
dari non debet, ut eſt communis
DD. opinio *in l. ſi donatione. C. de*
collat. cùm defectum meritorum
ſuppleat liberalitas Principis: &
Principi meritorum donatarij in li-
teris donationis mentionem faci-
enti, plena fides adhibenda eſt: et-
iamſi donatarius merita ſua aliter
probare nequeat. *Dec. de reſponſ. 25.*
num. 37. cum ſeq lib. 1. Obiter* au- 8.
tem notandum eſt, multùm in eo
intereſſe, quo tenore, quavé formu-
la privilegium donationis à Princi-
pe conceptum ſit. Nam quando-
que ſolent Principes ad revocatio-
nem & beneplacitum ſuum conce-
dere beneficia. Quo caſu hujuſmo-
di privilegia tantiſper durant, do-
nec princeps illud revocet. Nam
beneplacitum Principis nulli ſubja-
cet legi, text. *in l. fideicommiſſo.* §.
quanquam. ff. de legat. 3. & gloſſ. ibi-
dem in verbo *volueris.* Et nulli fa-
cere injuriam videtur, qui jure ſibi
reſervato utitur, *l. injuriarum 13. §.*
15. ff. de injuriis. Sed ſi moriatur
Princeps, tunc morte ipſius extin-
gui talem conceſſionem DD. exiſti-
mant, hac potiſſimum ratione mo-
ti, quia voluntas cujuſqué morte
ſolvitur, per text. *in c. gratiosè tit.*
de reſcript. Veriùs tamen eſt mor-
te concedentis talia privilegia non
tolli,

tolli, pro quo facit optimè text. *in l. jurisperitos. ff. de excusat. tutor. gloss. in c. fin. de rescript. in 6.* in verbo *perpetuas.* Et ratio est, *quia quod expressè non mutatur, cur stare prohibetur? l. præcipimus. C de appellat.* prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgostien. feria post festum SS. Viti & Modesti, Anno 1598. decretum fuit; quòd videlicet privilegium ad beneplacitum à Uladislao Rege concessum, & per subsequentes Reges non revocatum conservari debeat. Unde colligitur à successore postmodum Principis, posse revocari hujusmodi concessionem, quia eodem jure potestatis gaudet, per textum *in c. innotuit. 20. §. quamvis. tit. de electione & electi potestate.* ubi dicitur, *quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit successoribus suis generare præjudicium, pari post eum,* (imo eadem) *potestate functoris, cùm non habeat imperium par in parem;* pro quo faciunt etiam text. *in l. 3. & 4. C. de arbitr.* Olim qui-
9. dem * in Regno mos fuit Regibus nostris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum suum concedendi, nunc verò non sine ingenti detrimento atq; jactura hujusmodi bonorum, jure advitalitio privatis ea conferendi, necessitas lege publica Regibus imposita est, idq; constitutione Anni 1607. sub rubrica *de*
10. *Oeconomis num. 9.* Simili * quoque ratione, quæ olim ad vitam Principis privilegia ex Cancellaria Regia emanabant, jam hujusmodi concessiones pro invalidis censentur, quemadmodum ex decisione Curiali in causa inter Instigatorem ex delatione Mag. Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafrancowa die 5. Maij Anno 1599. facta videre est.

OBSERVATIO XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam reficiendamvè crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeat, nec ne? 1.

SUMMARIA.

1. *Creditor posterior ad extruendam reficiendamvè rem pecuniam mutuo dans, præfertur priori creditori.*
2. *Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.*
3. *Differentia inter creditorem, qui ad reficiendam; & eum, qui ad extruendam de novo rem pecuniam credidit.*
4. *Cautela creditoribus ad reficiendam seu conservandam rem mutuo dantibus pecuniam serviens.*
5. *Pecuniam ad reficiendam rem mutuò esse datam (si ex illa pecunia reficiatur) præsumptio est etiam si id expressum non fuerit.*
6. *Senatusconsultum Macedon. patri competit, si filius æs alienum faciat.*

7. *Odia*

7. *Odia restringenda, favores ampliandi sunt.*

8. *Pecunia ad refectionem rei mutuata, utrum necessariò eo converti debeat, ne aliàs cesset privilegium prælationis.*

9. *Generalis conclusio, de mutuo ad conservationem quarumcunq; rerum dato.*

EUm qui prior sit tempore, potiorem esse jure, notissimi juris est, *l.3. C. qui pot. in pignor. hab. & in c. qui prior. de ger. jur. in 6.* Unde * inhærendo huic juri, in quæstione
1. proposita idem videtur dicendum, quòd nimirum creditor posterior ad comparandam, vel extruendam, reficiendamvé rem pecuniam debitori mutuo dans, prioribus creditoribus jus hypothecæ ad illam rem habentibus, nequaquam præferendus sit; attamen *quia privilegia* (ut inquit JC. Paulus) *non semper ex tempore, sed ex causa æstimantur*, per textum *in l. privilegia. 32. ff. de rebus auctor. judic. possiden.* idcircò non obstante Regula juris prædicta, speciali quadam juris ratione definitum est, creditorem in hoc casu privilegio protomiseos, seu prælationis inter alios creditores gaudere; quod plures textus juris Civilis attestantur. Et primò extat JC. Ulpian. *in l. creditor. 25. ff. de rob. cred.* hujusmodi responsum. *Creditor*, inquit, *qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit privilegium exigendi habebit.* Quod iisdem planè verbis idem Ulpian. *in l.1. ff. de cessione bonor.* & JC. Cajus *ff. de privileg. creditor. l.1.* repetit. Sed multò id clariùs *in l. interdum. 5. ff. qui potiores in pign. hab.* expressit Ulp. his verbis: *Interdum posterior, potior est priore, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit; veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam rem, vel reficiendam ego credidero.* Et additur ibidem elegans ratio: * *Nam*, inquit idem 2.
JC. *hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam. l. hujus in princip. ff. eod.* Unde consequens est, frustra conqueri alios creditores de prælatione illius creditoris, cujus pecunia res, de qua inter se contendunt, comparata vel conservata est, quæ alioquin in bonis debitoris non inveniretur. Quod usque * adeo pro- 3.
cedit, ut hujusmodi creditores, qui sive in emendam sive reficiendam rem pecuniam crediderunt, prioribus hypothecam habentibus præferantur, idque auctoritate novæ Constitutionis Justinian. Imperator. cujus hæc sunt verba: *His consequens est & illud decernere, quod in casibus hujusmodi dubitatum est. Novimus*, inquit Imperator Justin. *antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas proponere juniores existentes, ex privilegiis à legibus datis; quale est quando aliquis propriis pecuniis procurave-*

curaverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emi agrũ, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunia empta aut renovata res, iis qui etiam multò antiquiores sunt Authen. de æqualit. dot. Novell. constit. 97. c. 3. in princip. Quæ constitutio licet de pecunia tam ad reficiendam, quàm ad emendam, & de novo conficiendam rem credita, satis clarè & perspicuè disponat.
3. Attamen* longè aliam esse rationem istius creditoris, qui ad reficiendam rem credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam sive de novo extruendam eandem mutuum dedit, Interpr. juris passim tradunt. Priori etenim casu talis creditor, non solùm creditoribus prioribus quibusvis præfertur, verum etiam in ipsis rebus tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior est. teste Accurs. *in l. quod quis ff. de privileg. credit. & in d. l. interdum. ff. qui potior. in pign. haben.* in verbo *priore.* Altero vero casu, non habet hypothecam in illa re, sed privilegio tantummodò personali gaudet, quo mediante præfertur aliis creditoribus solam personalem obligationem habentibus; ita tenet gloss. *in l. quod quis. ff. de privileg. credit* Bart. *in l. interdum ff. qui potior. in pignor. hab.* & Bald. *in l. quamvis. C. de pignor.* Salic. *in Auth. quo jure. C. qui pot. in pignor. hab.* qui dicit, eam esse communem DD. opinionem. Rationem diversi hujus juris alij aliam comminiscuntur. Mihi verò non displicet illa, quæ superiùs ex responso JC. Ulp. *in l. hujus ff. qui potior. in pign. hab.* posita est. Quòd nimirum creditor ad reficiendam rem obligatam mutuans pecuniam pignoris causam salvam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendam pecuniam credidit, rem illam conservasse, & ab interitu vindicasse dici non potest. Sciendum tamen * est, quòd hac in parte 4.
creditorem ad reficiendam seu conservandam rem pecuniam mutuo dantem cautum esse oporteat, ut nimirum reficiendæ illius rei causa, se mutuum dare expressè & specialiter conveniat; alioquin etiamsi postea pecunia esset expensa in refectionem, mutuans privilegio prælationis inter hypothecarios creditores privabitur. Qui enim non expressa causa credidit, in omnem eventum credidisse censendus est; neq; alij creditores ipsi acceptum ferre possunt, ac si is salvam præstiterit pignoris causam, cum debitori in quamcunq; rem impendendæ illius pecuniæ liberum reliquerit arbitrium. Quamvis non desint* 5.
qui contrarium teneant, ut potè expressam conventionem eo in casu non-

non requiri, sed sufficere, ut res ex
illa pecunia reficiatur. Nam tunc
fictione ipsius legis, debitorem ea
intentione ut res reficeretur pecu-
niam mutuo accepisse, dicendum
esse videtur Præsumitur enim pe-
cuniam quisque in eam causam
sumpsisse, in quam ea pecunia ver-
sa reperitur, idq; argumento *l. item*
si 7. §. proinde 12. ff. de SC. Macedon.
At hoc argumentum tanquam in
dissimili causa minimè procedit.
6 Nam SC. * Macedoniani alia est
ratio, ubi de abrogando & remit-
tendo privilegio agitur, quod com-
petit patri, si filiusfamilas inscio pa-
tre æs alienum facit. Alia verò ubi
de irrogando privilegio res est. Fa-
ciliùs siquidem privilegia in præju-
dicium & injuriam alterius indul-
ta tolli & remitti, quam produci
7. possunt. Odia * enim restringen-
da sunt, favores ampliandi, per text.
8. *in c. odia de reg. jur.* Ac insuper * et-
iam illud hic requiri: ut pecunia et-
iam expresè ad refectionem rei
mutuata, actualiter & in effectu
conversa sit ad reparationem rei;
prout communiter DD. juris tra-
dunt, idq; ob rationem, *in d. l. hu-*
jus. sup. allegata positam, quæ aliàs
cessaret, nisi id probaretur. Verum-
tamen mihi videtur ex verbis: *d. l.*
hujus. id elici minimè posse, quòd
nimirum creditor probare teneatur
pecuniam ad refectionem eroga-
tam esse, sed ei sufficere, si sciat se
credere in rem reficiendam vel con-
servandam esse impensam, quini-
mo cùm is, qui mutuum dederit
ad refectionem rei, negotium debi-
toris egisse videatur, ut patet ex
text. *d. l. hujus 6.* Negotiorum ve-
rò gestor id tantùm probare de-
beat, quòd negotium utiliter cæ-
ptum sit, licet effectum non habue-
rit per express. text. *in l. sed an. 10. §.*
15. autem 1. ff. de negot. gest. Conse-
quens est, creditorem quoq; eo casu
ad talem probationem, quòd pecu-
nia in refectionem seu reparatio-
nem rei versa sit adstringi minimè
posse. Communis tamen (ut supra
dixi) in contrarium est sententia,
ut notat Gail. *lib. 2. Obser. 25. num. 8.*
Mynsing. *Cent. 1. Obser. 60.* Cæte-
rùm, * quæ de refectione superiùs 9.
dicta sunt, procedunt etiam in mu-
tuo facto pro alimentis nautarum,
pro custodiendis rebus, pro solven-
do naulo, pro conducta domo rei
obligatæ conservandæ causa, pro
reficienda domo, & generaliter in
omnibus aliis causis, quæ ad con-
servationem ejus rei, de qua con-
tenditur pertinere videntur. In o-
mnibus enim istis casibus præferri
eum, qui mutuavit ad conservatio-
nem rei, prioribus creditoribus
non tantùm tacitam, sed etiam ex-
pressam hypothecam habentibus,
prout supra dictum est, quod etiam

probat Negusant. tract. *de pign. parte. 5. memb. 2. num. 25.* ubi plura de his videre licet.

OBSERVATIO XLIII.

De thesauris & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

SUMMARIA.

1. *Thesaurus quid sit, & quomodo definiatur.*
2. *Thesaurus donum fortunæ dicitur, & ideò inventio illius fortuita esse debet.*
3. *Inventus thesaurus in fundo alieno, cui cedat.*
4. *Thesaurus inventus in loco publico, ad quem pertineat.*
5. *Thesaurus in loco religioso repertus pro dimidia parte Ecclesiæ applicatur.*
6. *Jure Sax. thesauri reperti ad fiscum devolvuntur.*
7. *Thesaurum inveniens in fundo proprio, etiam absq; consensu domini superioris sibi usurpare potest.*
8. *Utile dominium habentes, an quo ad thesauros repertos, domino directo præferantur?*
9. *Usufructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum?*
10. *Creditor in domo hypothecata reperiens thesaurum, an usurpare illum possit.*
11. *In empta domo si quis pecuniam inveniat, ad quem proprietas illius spectare debeat, ad venditorem né, an ad emptorem?*
12. *Inventor rei alienæ quid agere debeat?*
13. *Metalla cujuscunq; generis fodiendi & quærendi; an cuiq; jus sit?*
14. *In Regno jus quærendi & fodiendi metalla, cuivis è Nobilitate in proprio fundo competit.*

THesaurus est * condita ab ignotis dominis tempore vetustiori pecunia, *l. 1. C. de thesauris.* vel ut Juris Consultus Paulus definivit, *est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria ut jam dominum non habeat*; aliquid vel lucri, puta si quis avarus pecunias suas ita deponat, ut interim nummorum precium augeatur; vel metus vel custodiæ causa condiderit sub terra, non est thesaurus, sed depositum, cujus etiam furtum fit. *l. nunquam 31. §. 1. ff. de adquir. rer. domin.* Nam hoc casu ejus est possessio & proprietas, qui recondit. *l. à tutore 67. ff. de rei vindic.* Unde * quoniam thesaurus donum fortunæ seu potius Dei beneficium est, ut *in c. 1. C. de thesaur.* habetur: ideò inventionem thesauri, præsertim in loco alieno, eam esse accipiendam, quæ fortuitò contingat non data opera. Consequens est; quod multò magis dicendum est: Si quis arte magica, puniendisq; sacrificiis & incantationibus utitur thesauri inveniendi

1.

2.

3.

causa,

causa, quo casu thesaurus quocunq; in loco inventus, non modò inventoris non fit, sed ærario applicatur, quinimo talis inventor tanquam maleficus punitur. *d. l. 1. C. de thesauris. l. nemo. C. de malefici. & Mathem.*
3. Ac proinde * si quis arando fortè, vel aliàs terram alienam colendo, vel quocunque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit, id quod repertum fuerit, dimidia retenta, altera dimidia data, cum locorum domino partietur; ita enim eveniet, ut unusquisq; suis fruatur, & non inhiet alienis. Et ita Imperat. Leo *in d. l. C. de thesauris lib. 10.* statuit. Facit etiam textus *in §. thesauros. Instit. de rerum divis.* Alioquin, si quis eum reperierit in loco alieno data ad hoc opera; tunc inventori nihil cedet, sed totus thesaurus per eum inventus domino loci acquiretur, idq; sive quæsiverit eum domino volente, & ipsum ad hoc conducente, sive ignorante, & invito gloss. *in d. §. thesauros* in verbo *non data. Instit. de rer. divis. & d. l. unica. C. de thesauris.* in verbis: *In alienis verò terrulis nemo audeat invitis imo nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit esse supplicandum, aut præter hujus legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit: totum hoc locorum domino reddere compellatur, & velut temerator legis saluberrimæ puniatur.* Juris enim naturalis ratio patitur, ut aliquid concupiscamus alienum, præmeditato consilio. Quod item obtinet * in 4.
thesauro invento in loco publico, puta Reipub. vel Principis alicujus. Nam etiam hoc casu distinctio superiùs commemorata habet locum, ut videlicet inventor dimidiam partem lucretur, si casu fortuito thesaurum invenit: altera verò dimidia fisco cedit. Nam ut JC. Callistratus *in l. non intelligatur. 3. §. fin.* *Nemo*, inquit, *deferre se cogitur quod thesaurum invenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur.* Quo casu, si quis partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur solvere, *ff. de jure fisci.*
Idem * hodie de thesauro in loco 5.
religioso reperto dicendum videtur, utpote quòd dimidia pars domino bonorum Ecclesiæ, & altera dimidia inventori tribuenda sit. Et ita concludunt DD. ut notat Alvarat. *in c. quæ sint regalia de feudis:*
At jure Saxonum * diversum quid 6.
hac in parte statui videtur, quòd nimirum thesauri reperti ad regalia, id est ad fiscum vel superiorem dominum pertinere debeant. Ita enim de his textus *lib. 1. articul. 35.* disponit: *Thesaurus omnis subterraneus profundiùs meatu aratri jacens, ad Imperij pertinet Majestatem. Argentum sub terra absconditum nemini*

mini excidere licet, sine proprietarij illius loci voluntate. Si verò voluntas ipsius advenerit, in operis loco advocatiam obtinebit. Id tamen *gloss. ibid.* de thesauro in loco publico vel arte magica invento, & non in loco alicujus privato intelligendum esse tradit; vel ut quidam existimant, quòd text. ille de thesauris naturalibus, puta de venis metallicis & mineris, quæ mere ad regalia pertinent, non autem de thesauris ab hominibus absconditis intelligi debet, maximè verò quòd de subterraneis thesauris ibi agatur: Alioquin thesauri opera hominum absconditi, non tantùm in subterraneis locis, sed etiam in parietibus muratis, seu aliis locis reperiri pos-
7. sunt. Quicquid sit, * veriùs tamen est in his dispositionem juris Civilis locum habere, ut nimirum quando locus vel solum est privatum, in quo thesaurus est inventus, totus cedat domino soli vel loci illius, si videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipsum invenit; nec requiritur consensus superioris domini effodiendi illum, per jura supra allegata. Et ita in praxi observari, *ad gloss. d. art. 35.* adnotatum est. Quod
8. * ampliatur, sive plenum quis dominium ejus fundi habeat in quo thesaurus repertus sit, sive utile tantùm, quale habet vasallus vel emphiteuta. Nam hi quoq; respectu utilis dominij præferuntur directo domino; ita quòd de invento thesauro nihil ei teneantur restituere. Quinimo si dominus directus in re concessa alteri in feudum vel emphiteusim inveniat thesauros, tenetur nihilominus dimidiam illorum partem restituere utili domino: etsi cum extraneo, de invento thesauro in loco in feudum vel emphiteusim concesso, excluso directo domino, præferatur in petitione thesauri utilis, ut communiter DD. secundùm gl. *in d. §. thesauros.* notant. Ratio est, quia thesaurus dicitur fortunæ donum, per allegata jura; Sed ad vasallum & emphiteutam spectat damnum fortunæ, *l. 1. in fin. C. de jure emphit.* Ergo & commodum eidem tribui debet, juxta regulam *l. secundum naturam. 10. ff. de reg. jur.* Secus est in * usufructuario, 9.
cui thesaurus inventus in fundo fructuario nulla ex parte cedit, nisi per eum sit inventus: tunc enim pro dimidia parte tantùm ei competit. Nam fructuarius neq; pro directo neque pro utili domino fundi haberi potest, *l. divortio. 7. §. si fundum in fin. ff. solut. matr.* Idem * obtinet 10.
in creditore, qui reperit thesaurum in fundo vel domo hypothecata, quod pro medietate dividatur inter creditorem & debitorem, *l. si is qui §. fin. ff de acq. rer. dom. & gl in d. § thesauros.* Nec soluto debito integrum thesaurum debitori creditor restituere tenetur, quia non jure credi-

creditoris sed inventoris habet, ut notat Oinotomus *in d. §. thes. tit. de*
m. *acq. rer. dom.* Sed quid si quis * in vendita sibi domo, reperiat pecuniam à parentibus fortè venditoris reconditam, ad quem proprietas dictæ pecuniæ pertinebit? Et dic, quòd venditori restituenda sit, per text. *in d. l. à tutore. ff. de rei vindicat.* Ratio est, quia non videtur habuisse animum transferendæ istius pecuniæ, quam in illa domo esse ignorabat, per text. *in l. id quod nostrum n. ff. de reg. jur.* Idem dicas & de aliis rebus venditis, in quibus inscio venditore pecunia recondita erat. Cujusmodi exemplum, de cera à quodam Mercatore Genuensi, in qua summa quatuor millium recondita fuerat, cuidam Aromatario vendita, ex Jas. Oinotam. *in d. §.*
n. *thesauros.* refert. Item * si quis fortè in nemore quodam, vel in campo, aut in foro publico saccum pecuniæ, aut simile quidpiam inveniat, nequaquam dominium ejus rei sibi usurpare potest, sed diligenter inprimis inquirere tenetur, cujus ea res fuerit, qua inventa, restituere eam omnino debet; salvo tamen honorario, quod pro inventione à domino petere potest, secundùm Bald. *in l. 2. ff. de rer. divis.* Quod si dominum ejus rei reperire non potest, tunc tenetur illam tradere Episcopo loci vel ejus Vices gerenti, ut illam det pauperibus; Alioquin quoad forum animæ furti reus est, prout notant Bald. *in l. 1. ff. de rerum divis.* Bart. *in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis.* facit etiam text. *in c. multi 8. 14. q. 5.* ubi S. Hieron. *Multi,* inquit, *sine peccato putant esse, si alienum quod invenerint, teneant: & dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Discant ergo peccatum hoc esse simile rapinæ, si quis inventa non reddat.* Et S. August. *in c. si quid 6. causa. 14. q. 5.* itidem de his sic habet: *Si quid invenisti,* inquit, *& non reddidisti, rapuisti; quantum potuisti, fecisti. Quia plus non invenisti, ideo non plus rapuisti. Qui alienum negat, si posset & tolleret, Deus cor interrogat non manum.* Quod item jure Sax. obtinet, prout *in art 37. lib. 2.* disponitur his verbis: *Quicquid aliquis invenerit, postmodumq; interrogatus id negarit, furtum committit.* Unde qui rem alienam invenit, ut evadat pœnam furti, debet illam facere præconisare, per text. *art. 29. lib. 2* in verbis: *Idem etiam inventor res sic applicatas denunciare debet, & per sex septimanarum tempus non consumere, interrogatusq; ea se habere non neget, si contra factum fuerit, ex occultatione res furtivæ erunt, & eas cum emenda & mulcta restituere tenetur.* Ubi hoc ampliùs proponitur. Quòd adveniente domino rei inventæ, eamq; suam probante, inventori debeatur tertia pars illius rei. Ac-

deniq;

deniq; si publicatis edictis, nemo veniat repetiturus rem inventam, quod judex possit eam sibi retinere, ac in usum suum convertere. Ita tamen ut tertiam ejus partem inventori tribuat. Et hæc jure Saxon. obtinent; At jure Civili hoc casu res inventas inventori cedere, si sit pauper, si autem dives pauperibus esse distribuendas, DD. juris censent per Joann. Fabr. *in §. fin. Instit. de rerum divis.* Quæ distinctio in praxi hodie non multum attenditur. Nam indifferenter sive sit dives, sive pauper, qui invenit rem aliquam sibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inventæ rei præmissa, quinimo pro homine integræ atque timoratæ conscientiæ haberetur, qui saltem ad requisitionem amittentis, res inventas non celaret. Proinde in regno ex dispositione Statuti Regis Casimiri, An. 1368. inventor inventa negans, juramento se expurgare tenetur. Cæ-
13. terum * metalla quod attinet. Nunquid unicuiq; liceat ea quærere etiam in fundo publico, vel alterius privato, nonnihil hac in parte videtur esse difficultatis, idq; propter discrepantes juris Civilis textus. Nam jure novissimo, quo argenti fodinæ ponuntur inter regalia, *c. 1. tit: quæ sint regalia, in usib. feud.* non solùm in locis publicis, sed in privatis etiam quærere hujusmodi venas, videtur esse prohibitum; ultra hoc *in l 3. §. planè ff. de acquir. rer. dom. & in l. divus ff. de servit. rust. prædior.* expresè disponitur. Quòd invito domino non liceat ingredi fundum alterius venæ perquirendæ venandi aut aucupandi gratia. Contrarium tamen ex textu *l. cuncti 3. C. de metallar. & metal. l. 11.* colligitur, ubi cunctis etiam per privatorum loca venam laboriosis effosionibus persequendi, facultas permittitur, dum modò unam decimam fisco, & alteram domino soli repræsentent: reliqvum propriis suis desideriis vindicando. Pro concordia istorum jurium gloss. *in l. quosdam 6. C. de metall. & metal. lib. 11.* ita concludit. Quòd propter publicam utilitatem liceat fodere etiam in agro alterius, præsertim si decima domino fundi præstetur; verum tamen Paulus de Cast. *in l. divortio §. si ff. solut. matrim.* aliam & fortè probabiliorem solutionem ponit, quod nimirum *d. l. cuncti. 3.* ita debeat intelligi, quando quis in fundo alterius fodit. Quo casu debet hoc facere cum voluntate domini, & insuper ei dare decimam partem, ut ibidem in textu habetur. Si autem in proprio fundo quis incipiat quærere, & fodere venas, & perveniat per subterraneos meatus in fundum alterius, nequaquam in eo opere impediri debet. Nec obstat, quòd superiùs de regaliis dictum est: nam hoc intelligendum est, quo ad

ad decimam partem, quæ cedit Principi vel illius fisco, sive iis quibus regalia sunt concessa, reliqvum verò metallum remanet in dominio eorum quorum sunt fundi, per text. *in l. sed si pecunia. cum l. sequ. ff. de reb. eor. qui sub. tutela &c.* atque is mos in argenti fodinis Ilcussien. & Kielcen. etiamnum observatur.
14. Apud nos * olim quidem specialibus Privilegiis Regum Poloniæ, hujusmodi regalia quærendi metalla concedebantur; nunc verò Constitutione Anni 1576. cautum est. Quòd Nobilitas omnes utilitates ex fundis suis liberè recipiat, atq; mineras etiam quærendi & fodiendi plenum jus habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Instigatorem & possessores villæ Swoszowice sabbatho ante Dominicam Misericordiæ, Anno 1598. lato, comprobatum est, quo fodinæ sulphurariæ in fundo hæreditario repertæ, dominio fundi adjudicantur.

OBSERVATIO XLIV.

Naufragio res depertitæ, aut navis levandæ causa in mare dejectæ, utrum fisco applicari, an domino illarum restitui debeant?

SUMMARIA.

1. *Consvetudo naufragorum bona vel merces fisco applicandi, juri & æquitati contraria.*
2. *Consuetudo mala omnino vitãda est.*
3. *Naufragorum res seu bona tam à privatis quàm à publicis personis retineri non possunt, invitis dominis.*
4. *Causæ de rebus ex naufragio receptis summatim examinari debent.*
5. *Jure Canonico pœna excommunicationis in eos, qui bona naufragorum sibi usurpant, imponitur.*
6. *Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum restituendis.*
7. *Res levandæ navis causa in mare projectæ, ad quem pertineant.*
8. *Res dejectæ pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuendum sit.*
9. *Jactus rerum vel mercium levandæ navis causa factus, communi omnium qui in eadem navi sunt, damno fieri debet.*
10. *Contributio pro rerum jactarum æstimatione qualiter fieri debeat.*

PRava * atq; perversa quadam consvetudine, ij, qui dominium 1.
maris sibi usurpant, res seu bona eorum qui naufragium passi sunt, tanquam commissum aliquod fisco suo applicare solent; idque ob eam ut puto rationem, quòd loci illius domini sint, arg. *l. adeo. §. insula. ff. de rerum divis. & l. insulæ 9. ff. de judic. l. illicitas. 6. §. qui universas. ff. de off. Præsid.* At cum talis consvetudo æquitati & rationi sit contraria, utpotè, quòd afflicto addat afflictionem, quod fieri non debet, per text. *in l.*

in l. divus.14. in verbis: *Cùm satis furore ipso puniatur ff. de off. Præsid. & in l. tam dementis. 28.* in verbis: *Ne tale hominum infortunium etiam expensarum detrimento prægravetur. C. de Episcop. audient:* idcirco nulla ratione toleranda est. Consvetudo
2. enim* mala, non minùs quàm perniciosa corruptela vitanda est, *c. mala 3. distinct. 8.* Et alioquin quod rationi contrarium est, non valet, per text. *in l. quod non ratione. 39. ff. de legib. & in §. nulli verò Auth. ut nulli judic. liceat. hab. loci servat. Novell. 134.* ubi dicitur: *Malè adinventa, malasq; consuetudines, neque ex longo tempore, neque ex longa consvetudine confirmari.* Hinc summa
3. æquitatis * ratione nova Constitutione Friderici Imperatoris res seu bona naufragorum, neque à privato, neq; à publica persona, invitis earum dominis retineri posse, cautum est; prout de his eleganter *in Authen. navigia. C. de furt:* tali verborum serie disponitur: *Navigia quocunq; locorum pervenerint, si quo casu contingente rupta fuerint, vel aliàs ad terram pervenerint: tam ipsa navigia quàm navigantium bona illis integra reserventur ad quos spectabant antequam navigia hujusmodi periculum incurrissent: sublata penitus omnium locorum consvetudine, quæ huic adversatur sanctioni: nisi talia sint navigia, quæ piraticam exerceant pravitatem, aut sint nobis, sive Christiano nomini inimica. Transgressores autem hujus nostræ constitutionis, bonorum suorum publicatione mulctentur: & si res exegerit, eorum audacia juxta mandatum nostrum modis aliis compescatur.* Crudelitatis namque genus est, ultra naufragium velle desævire; & illos ad dispendia cogere, quibus inopem vitam probantur immania elementa
dedisse. Unde * alij quoq; Impera- 4.
tores huic naufragorum calamitati providere volentes, causas hujusmodi de rebus ex naufragio receptis, summatim & de plano examinandas esse decreverunt; prout *in l. de submersis. 5.* ibi dicitur: *De submersis navibus decernimus, ut levato velo istæ causæ cognoscantur, & si quispiam de talibus negotiis aliquid accepisse detegitur; Judex apud quem constiterit his conquerentibus, qui mandantur: pro qualitatibus personarum mulctandi, removendi, proscribendique habeat potestatem. C. de naufra-*
gis. Jure * quoque Canonico illi 5.
qui Christianos naufragium patientes (quibus secundùm regulam fidei auxilio esse tenentur) damnata cupiditate spoliant rebus suis, nisi ablata reddiderint, excommunicationi subjacent, ut habetur *in c. excommunicationi. 3. extra de raptor.*
Ac proinde * optima ratione, & non 6.
sine insigni justitiæ & æquitatis encomio, à S. R. M. inter Magistratum Rigen. & Fridericum Biring.

feria

Feria secunda ante festum S. Barnabæ Apostoli, Anno 1598. decisum fuit, quòd videlicet ex naufragio res receptæ à Magistratu Civitatis illius domino illarum restitui deberent. *Quod enim jus* ut inquit Imp. Constant. *habet fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luctuosa compendium sectetur? l. 1. C. eod. de naufrag.*

7. Atq; hæc* non tantùm de rebus ex naufragio receptis, verùm etiam de iis, quæ in tempestate navis levandæ causa in mare projiciuntur, intelligi debent. Nam & harum non acquiritur apprehendenti dominium, sed manet penes dominum. Nec enim eo animo ejiciuntur, ut quis eas pro derelicto habere velit, sed ut mortis periculum effugiat. Ideo ubicunq; sunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum committit, per text. *in §. ult.* in verbis: *Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo ejici, quòd quis eas habere nolit, sed quò magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Instit. de rer. divis. Et in l. qua ratione. 9. §. fin.* unde hic textus videtur sumptus, *ff. de acquir. rer. domi. l. falsus. 44. §. si*
8. *jactum ff. de furt.* Si tamen* res hoc modo ejectas pro derelicto habere certò constare potest, eum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. *in d. §. si jactum,* tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. *Instit. de rer. divis.* Quando autem pro derelictis hujusmodi res habeantur, ex conjecturis esse præsumendum, ut si quis jactavit librum apertum in mare; secus si clausum & involutum. Panorm. *in c. cùm dilecti. extr. de accusat.* docet; vel si dominus tacet, non perquirens, per se, vel per alios res ejectas, per text. *in l. qui levandæ. 8.* in verbis: *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe si invenerint eas, oblaturos: & si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros; ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in via rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem aufferret. ff. de l. Rhod. de jactu.* Unde colligitur, quòd hæc lex imponere videatur necessitatem statim perquirendi res amissas, & sic ista negligentia non quærenti res ejectas, tollit primam præsumptionem, quam facit dicta lex, scilicet quòd non habeantur pro derelicto, nisi aliter constet de voluntate domini. Cùm nemo præsumatur jactare res suas velle, *l. falsus. §. si jactantium. ff. de furtis.* Qua
in re* illud notandum est, quòd eo 9.
casu, quando videlicet levandæ na-

vis gratia rerum vel mercium jactus fit, commune omnium, qui in eadem navi sunt, damnum esse debeat, per text. *in l. Rhodia.* in verbis: *Lege Rhodia cavetur, ut si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est, ff. de l. Rhodia. de jactu.* Æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent, *l. si laborante. 2. in princ. versic. at si ff. eod.* Cæterùm * pro rerum jactarum æstimatione contributioni subjacent omnes res, etiam eæ, quibus navis non oneratur, ut sunt gemmæ, annuli, vestimenta, & id genus alia; quinimo ipsa quoq; navis, exceptis liberis capitibus & annona. Nam ea confertur in commune pro iis, qui sunt in navi, & victu destituuntur, per text. *in d. l si laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent, si navis jactu levata, salva evasit; quod si nihilominus naufragium passa est, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione jactus liberantur vectores atq; debitores interitu speciei *l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. oblig.* Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cùm jactus remedio, cæteris in communi periculo, salva navi consultum est, *l. amissæ. 5. ff. de l. Rhodia de jactu.* Portio autem dictæ contributionis pro æstimatione rerum, quæ salvæ, & earum quæ amissæ sunt præstari debet. Nec ad rem pertinet, si hæ quæ amissæ sunt, pluris vænire poterant, quoniam detrimenti non lucri fit præstatio: Sed in his rebus, quarum nomine conferendem est, æstimatio fieri debet, non quanti emptæ sunt, sed quanti vænire possunt, *d. l. si laborante. 2. §. portio 4. ff. de l. Rhod. de jactu.* Ratio diversitatis est, quia damnum uti fieri potest, semper minuendum, lucrum vero propagandum est, utpote quòd hac ratione utrisq; consultum esse videatur, & iis, qui jacturam fecerunt, & iis, qui res suas salvas habent. Quæ porrò de rebus jactatis in mare dicta sunt, idem de ablatis à flumine statuendum esse gloss. *in d. l. qui levandæ. ff. eod.* admonet.

Marginal number beside "eod. Cæterùm": 10.

OBSERVATIO XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

SUMMARIA.

1. *Incendia fiunt casu, vel dolo, vel culpa.*
2. *Incendium fortuito casu quomodo eveniat.*
3. *Dolo incendium quando commissum esse dicatur.*
4. *Incendium culpa quomodo committatur.*

5. Fami-

5. *Familiæ delictum in incendio utrum paterfamilias præstare teneatur.*
6. *Ex levißima culpa de incendio an quis obligetur.*
7. *Incendia culpa inhabitantium facta esse præsumuntur.*
8. *Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interveniente, cui adscribatur.*
9. *Ædes alienas incendij arcendi gratia, intercidens, non condemnatur.*
10. *Vicini tenentur ad reparationem ædium incendij arcendi causa dirutarum.*

ADmodum frequens & nimis exitiosa pagis & oppidis hujus Regni, quæ ut plurimùm structuris & ædificiis ligneis constant, est hæc de incendiis quæstio. Pro cujus *uberiori intellectu sciendum inprimis
1. est. Incendia passim fieri vel casu, vel dolo, vel culpa DD. *in l. data opera. C. qui accus. non poss.* Casus for-
2. tuitus is *dicitur, quem nullum humanum consilium providere potest. text. *in l. non utiq; 2. §. si eo tempore 7. ff. de administr. rerum ad civitat. pertinent.* Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hostium, aut latronum incendium fiat, casu fortuito accidisse dicendum est, per text. *in l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. & in l. si merces 25. §. vis major. 6. ff. locati.* Hujusmodi enim casus vim Divinam habere, & cælitus immissi esse censentur, per text. *in l. fulminum 24. §. servius. 4. ff. de damn. infect.* Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tenetur, per express. text. *in l. si fortuitò, 11.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit, ut luxuriæ, aut dolo sit proxima. ff. de incend. ruin. naufrag.* Quæ enim fortuitis casibus accidunt, cùm provideri non potuerint, nullo bonæ fidei judicio præstantur, per text. *in l. quæ fortuitis. 6. ff. de pignor. act. & in l. contractus 23. in fin. ff. de reg. jur.* Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta post festum Visitationis B. M. Virg. An. 1588. decisum fuit. Dolus * verò tunc committitur, quan- 3.
do quis data opera, sciens volensq; malitiosè aliquid committit, ut si quis fortè ex mera malitia, puta rapinæ, (ut sæpius fieri solet) vel vindictæ, aut alia simili de causa, ignem ædibus vel alicui ædificio subjiciat; quo casu non tantùm damnum resarcire tenetur, sed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. *in l. licere. 12. §. qui data,* in verbis: *Qui data opera in civitate incendium fecerint: si humiliore loco sint, bestiis objici solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in insulam deportantur. ff. de incend. ruin. naufrag.* Et Spec. Sax. *lib. 2. art. 13.* Hodie verò pœna ordinaria tales incendiarij, igne nimirum necari solent, teste JC. Gajo, *in l. qui ædes. 9. ff. eod.* Estque ratio, quia

quia ex incendio multis periculum mortis ab igne imminet;&ideo,qui mortis aliorum causa extitisse videtur, ipse eandem subire debet, secundum Bald. *in d. l. data. C. qui accus. non poss.*
4. Culpa * denique committi incendium videtur,tribus potissimum modis: Aut enim lata culpa, puta quando per summam & supinam negligentiam inquilini aut conductoris incendium exortum est: & qui tali modo incendij causam præbent:non tantùm ad refusionem damni, iis quibus nocitum est: obligatos esse: verùmetiam pœna arbitraria corporali citra tamen mortem, vel pecuniaria eos coerceri, DD. communiter *in d. l. data.* docent;idque per text. *d. l. qui ædes. 9. ff. de incen. ruin. & naufrag.* Aut culpa levi interveniente alicujus exoritur incendium, puta quando quis in fovendo vel custodiendo igne, non adhibuit eam diligentiam, quam diligens & cautus paterfamilias adhibere in rebus suis consvevit, tunc quoque hujus culpæ nomine, damnum inde aliis illatũ præstare debet, per express. text. *in l. si vendita 11.* in verbis: *Si vendita insula combusta esset: cùm incendium sine culpa fieri non poßit, quid juris sit?* Respondit JC. Alfenus: *Quia sine patrefamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esse, continuò dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Et * quamvis revera iste textus de venditore tantummodò loquatur; attamen de conductore, & quovis alio inquilino idem dicendum est: eum scilicet eodem exemplo non teneri de culpa familiæ, si probaverit se ita diligentem fuisse, quemadmodum patrifamilias frugi & diligenti convenit. 5.
Quanquam nonnulli distinguant, ut dominus ex facto & delicto familiæ suæ de incendio teneatur, si videlicet famuli officium à domino commissum exequendo, incendij causam præbeant, ut puta, si auriga vel stabularius in stabulo lucernam negligenter custodiat; Sibi enim imputare dominus debet, quod negligentis famuli opera usus sit, per text. *in l. fin. §. hac autem. 4. ff. naut. caup. stab.* 6.
Alioquin si in alio loco extra munus vel officium sibi injunctum culpa aurigæ vel stabularij, & similium incendium ortum sit, non tenebitur dominus. Ita communiter DD. tenent, *in l. 1. §. familiæ ff. de public. & vectigal.* per text. supra allegatum, *in d. l. si vendita.* 7.
Jure tamen Saxonum domini ex facto famulorum ulteriùs non obligantur, nisi quatenus eorum merces vel salarium se extendit, per textum *lib. 2. articul. 32.* & est gloss. Juris

Municip. *art. 78.* Aut deniq; incendium fit culpa levissima, si videlicet quis exactissimam non præstat diligentiam, hoc est, eam, quam diligentissimus paterfamilias supra communem hominum naturam rebus suis adhibet, per expressum text. *in l. in rebus. 18. in prin.* ibi: *In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantùm eos casus non præstet, quibus resisti non possit. ff. commodati.*
6. Quo casu * quidem affirmant conductorem ad refectionem damni nequaquam obligari, multò minùs ad pœnam aliquam corporalem, ut notat Mynf. *Cent. 5. Observ. 88. num. 11.* Alij tamen putant etiam isto casu teneri eum *l. Aquilia* ad emendationem damni in qua levissima culpa venit, per text. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in §. capite tertio. Instit. ad l. Aquil. & in l. si servus 27. §. Proculus ait. ff. ad l. Aquil.* Et est textus notabilis, *in l. capitalium. 28. §. incendiarij. ff. de pœnis* Gail.
7. *lib. 2. Observ. 22. num. 2.* Ratio est.* Quia in dubio quando non constat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet, incendia facta culpa inhabitantium facta præsumuntur, per express. text. *in l. nam salutem. 3. §. 1. ff. de off. præfect. vigil.* Quod quidem de culpa levissima intelligi debet, & quidem de causa, quæ in faciendo non autem in omittendo consistit, idq; secundùm gloss. *l. in si mora ff. solut. matr.* quod & Salic. *in d. l. data* per text. *d. l. in lege. ff. ad l. Aquil.* probat. Quo tamen casu necesse est, de damno ex incendio dato agenti probare culpam certi & determinati hominis, quia licet incendium præsumatur culpa inhabitantium exortum, non tamen præsumitur culpa hujus vel illius personæ, nisi specialiter & nominatim probetur, hunc vel illum fuisse authorem incendij. Nam si id probari nequeat, remaneret incertitudo, quæ ut alios actus, ita & sententiam vitiat, per text. *in §. curare. Instit. de actionibus.* prout etiam Gail. *d. loco*, notat. Unde consequens est. Quòd eo casu quando videlicet incendium culpa certi hominis factum non probatur, inter fortuitos casus connumerari debeat, quos nemo præstare cogitur, per jura supra allegata; & est notabilis textus *in l. penult.* in verbis: *Si fortuitò incendium factum sit, venia indiget. ff. de incend. ruin. naufr.* Hoc tamen * ita accipiendum est, si 8.
culpa non præcessit casum. Quod si verò incendium ex culpa aliqua committentis immediata etiam præter opinionem illius evenerit, puta, si fortè quis bombardam in columbam, aut aliam avem in tecto sedentem exploserit, & inde ignis exortus villam vel oppidam aliquod absumpserit, tunc procul dubio

bio ad refusionem damni dati condemnandus est. Ratio, quia occasionem damni dedit ex culpa proximè ad casum ordinata, per text. *in c. fin.* ibi: *Pacto verò, culpa, vel mora præcedentibus, casus etiam fortuitus imputatur, extra de deposito.* & clariùs *in l. qui occidit. 30. §. in hac. 3.* ibi: *Ideoque siquis in stipulam suam vel spinam comburendæ ejus causa ignem immiserit, & ulterius evagatus, & progressus ignis alienam segetem, vel vineam læserit, requiramus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit, nam si ventoso die id fecit, culpa reus est. Nam & qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur. ff. ad l. Aquil.* Et ita in Curia inter Annam Mathæi Zibeneicher relictam, & Severinum Glacz Cives Cracovienses feria sexta post festum S. Jacobi Apostoli Vilnæ Anno 1589. judicatum fuisse observavi. Cæterum
9. * pro colophone istius quæstionis etiam illud notatu dignum est: quod JC Ulpian. ex sententia Celsi *in l. si quis fumo. 49. §. 1.* admodum utiliter proponit his verbis: *Eum qui incendij arcendi gratia vicinas ædes intercidit, non teneri l. Aquiliæ actione. Justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret vicinas ædes intercidit, & sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat legis Aquiliæ actionem cessare. ff. ad l. Aquil.* pro quo facit etiam textus *in l. 3. §. penult. ff. de incend. ruin. naufr.* Nam ea quæ ex improviso casu potiùs, quàm fraude accidunt, fato plerumque non noxæ imputantur. ut inquit Imperat. Antoninus *in l. 1. C. ad l. Cornel. de sicariis.* Quini-
mo * si ob commodum vicinorum, 10.
ne videlicet ignis latiùs serpat domus vel ædificium alicujus diruatur; æquitati consentaneum esse videtur, quòd omnes vicini pro reparatione illarum ædium sumptus suppeditare debeant, idque argumento *l. si laborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de jactu.* ubi JC. Paulus æquissimum esse ait: *Commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.* Et ita tenent DD. ut notat Gail. *lib. 2. observ. 22. num. 4.*

OBSERVATIO XLVI.

In valore monetæ, cujus temporis, contractusné, an solutionis ratio habeatur?

SUMMARIA.

1. *In Regno monetæ valor frequentissimè mutari solet.*
2. *Mutatio nummorum in qualitate intrinseca qualiter fiat.*
3. *In valore nummorum extrinseca mutatio quando fiat.*
4. *In valore monetæ tempus contractus spectandum est.*
5. *Mora in solutione attendi debet.*
6. *Authoris sententia de valore extantis monetæ.*

7. Num-

7. *Nummi in specie si debeantur, itidem in specie reddi debent.*

8. *Nummi neq; in specie, neq; æstimati si debeantur, quomodo solvi debent.*

9. *In testamentis tempus conditi testamenti, quo ad valorem nummorũ legatorum, inspiciendum est.*

10. *In pœnis pecuniariis decernendis tempus conditi statuti consideratur.*

11. *In redemptione bonorum vigore pacti de retrovendendo, currens pecuniæ valor solvi debet.*

1. SI uspiam *alibi certè apud nos monetæ valorem, non absque gravi Reip. detrimento frequentissimè mutari, idque non tam publica lege, vel communi omnium utilitate, aut edicto Principis, quàm privato quorundam, maximè verò mercatorum judicio & æstimatione fieri videmus; Ac proinde propositæ quæstionis materia non incommodè hoc loco explicanda nobis occurrit. Pro cujus *elucidatione talis distinctio inprimis adhibenda est. Aut enim ipsa nummorum seu monetæ qualitas intrinseca quæ in materia consistit mutatur, puta si aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, postea ex minùs puro auro percutiantur: vel Taleri (quos Joachimicos vulgò appellant (qui puri argentei olim erant, postea ex admixto argento feriantur. Aut * in potestate seu valore nummorum extrinseca fit mutatio, puta si aureus ungaricalis, qui in Regno superioribus temporibus, nempe sub Joanne Alberto triginta tantùm grossis constabat; prout in Statutis Regni sub litera *Aureus nummus.* videre est: nunc pro grossis septuaginta computatur. Ex quibus concluditur. quod quantum monetæ mutationem intrinsecam attinet, debitorem qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit, creditori satisfecisse juris ratio dictat. Tanti enim jam est non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantùm deniq; pro tali aureo qui nunc vulgaris est mercium comparabitur, quantùm olim pro illo ex puro, auro cusso, dabatur; quod tamen si in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expressum sit, secus esse putarem; utpote in eadem tunc bonitate intrinseca aureos esse reddendos. Et ita D. olim memoriæ Regem Stephanum decrevisse commemoratur. Quantum autem ad potestatis seu valoris extrinseci mutationem, secus se res habet, Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam speciem ipsam nummi, quàm valorem nempe 30. vel 32. grossos credere vel debere intelligebatur, *l. quæ extrinsecus. 65. §. 1.* in verbis: *Nam stipulanti denarios ejusdem*

2. (margin, beside "bis occurrit")

3. (margin, beside "feriantur")

*quantitatis aureos ſpondendo obliga-
beberis. ff. de verb. oblig.* Ac proin-
4. de* ſive pretium, ſive valor num-
morum decrevit, ſive accreverit,
ſemper tamen ejus temporis, quo
contractum aut creditum eſt, inva-
lore nummorum ratio habenda eſt,
in tantùm ut debitor illud quod de-
crevit ſupplere creditori, quod ac-
crevit detrahere teneatur. Pervul-
gati ſiquidem juris eſt. Secundum
naturam eſſe commoda cujusq; rei
eum ſequi, quem ſeqvuntur incom-
moda. Et ubi fortuiti eventus neu-
tram in partem ratio ducitur, ibi
neuter lædi videtur. *l. ſi pater 12. C.
de inſficioſis teſtament. l. de fidei com-
miſſo 11. Cod de tranſactione.* Verùm
hæc quidem ita ſe habere quidam
exiſtimant, ſi antiqua moneta, quæ
fuit tempore contractus, non repe-
riatur amplius tempore ſolutionis,
quia tunc ſolutio in alia uſu recepta
moneta, ad valorem tamen extrin-
ſecum antiquioris monetæ fieri po-
teſt; & hæc eſt communis DD. opi-
nio, *in l. Paulus ff. de ſolut. & in c.
olim & c. cùm canonicis. extr. de cen-
ſibus.* Id enim agi intelligitur, ut
in eadem bonitate & valore, id
quod creditum eſt ſolvatur, *l. cùm
quid. ff. de reb. credit.* Secus ſi mo-
neta antiqua adhuc extet, ſed ejus
valor extrinſecus auctus vel dimi-
nutus ſit, eo caſu, tam lucrum quàm
damnum creditori imputandum
5. eſſe DD. juris ſtatuunt. Et ideo *
nulla omnino incrementi aut de-
crementi ratio haberi poteſt, niſi
fortè ipſius debitoris vel creditoris
mora interveniat. Nam contra eum
qui in mora eſt, à tempore moræ
omnis utilitas in æſtimationem ve-
nit, per text. *in l. ſi ſterilis. 21. §. 3. ff.
de act. empt. & vend.* Quamvis et-
iam eo caſu, quando vetus mone-
ta adhuc in uſu eſt, & reperiri po-
teſt, ſolutionem ad æſtimationem
antiquioris monetæ faciendam eſſe
DD. juris communiter doceant; &
hanc ſententiam tanquam verio-
rem & juri atq; æquitati magis con-
formem probat Mynſing. *Obſer. 1.
Cent. 4.* Mihi tamen * non diſplicet 6.
poſterior illa de moneta adhuc ex-
iſtẽte opinio, maximè ex illa cauſa,
quòd debitor vel monetam ipſam
in ſpecie ſi adhuc in uſu eſt, vel æſti-
mationem ipſius ſecundùm valorẽ
ad præſens currentẽ creditori red-
dere poteſt. Neq; ideo debitor plùs
reddere videtur quàm accepit, eti-
amſi poſtmodum valor nummorũ
auctus ſit. Nam juxta valorem, qui
nunc eſt, etiã acceptis nummis pro-
cul dubio utitur, hoc eſt, eodẽ valo-
re atque æſtimatione ante ipſum et-
iam tempus ſolutionis eos expone-
re poteſt, quo creditori illos datu-
rus eſt. Nec enim quiſquam acci-
pit mutuo pecuniam, ut eam otio-
ſam apud ſe retineat, ſed magis ut
illa uſq; ad tempus ſolutionis pro
commodo ſuo liberè utatur: uten-
doq;

doq; eam expendat. Et certè æquitatis ratio id ipſum ſuadet, ut quemadmodum lucro debitoris cederet, ſi à tempore mutui contracti decreſceret monetæ valor cum detrimento creditoris; ita viceverſa creditori vitio verti non debet, qui ex incremento illius commodum conſequitur, *tit. ff. quod quisq; juris.*

7. Cæterum * ſi nominatim in ſpecie aurei vel taleri debeantur, ſpecies non æſtimatio reddi debet; lex enim contractus omnino ſervanda eſt, *l. 1. §. 6. ff. de poſit.* item ſi æſtimati nummi debeantur, æſtimatio ſolvenda eſt, argum. *l. 7. in fin. ff. de uſufruct. ear. rer. l. 1. in fin. ff. de æſtim. act.*

8. Quod ſi * neq; æſtimati, neq; nominatim in ſpecie debeantur, ſed decem aurei ſimpliciter; æſtimationem offerri poſſe creditori ratio juris ſvadet. Sibi enim creditor imputet qui legem contractui non dixit apertiùs, *l. 97. ff. de ſolution.* Et alioquin leges in ambiguis reo ſunt favorabiliores, *l. 47. ff. de obligat.* Qua in re ſolutionis tempus, non contractus nimirum ſpectandum eſſe, text. jur. Saxon. *l. 3 art. 40.* probat his verbis: *Talis autem conditionis quemadmodum in promiſſione continetur argentum aut nummi perſolvantur. Si autem conditio non ſit nominata, argentum aut nummi præſtentur, qui communiter ſunt currentes vel uſuales in loco, vel judicio, ubi promiſſio facta fuerit.* Quamvis contrarium quidam exiſtiment, utpote, quòd etiam hoc caſu contractus initium inſpiciendum ſit. Nam in hoc quòd præſens fuit conſenſiſſe contrahentes, veriſimiliùs eſt, quàm in id, quòd ſub incerto eſſe potuit, argum. *l. 7. ff. de auro legat.*
Quod etiam * obtinet in ultimis 9.
voluntatibus, ut ſi teſtator alicui leget centum aureos, inſpiciendus eſt valor, qui tempore conditi teſtamenti fuit, non autem tempore mortis teſtatoris, per text. *in l. uxorem 41. §. teſtamento. 4. ff. de legat. 3.* excepto ſi fundus inſtructus legatus, quo caſu tempus, cùm dies legati cedit, conſideratur, *l. Lucius pen. ff. de inſtruct. vel inſtr. leg.* Idem
eſſe* in Statutis, pænā pecuniariam 10.
pro delicto irrogantibus, ut ſcilicet tempus conditi Statuti, in decernendis hujuſmodi pœnis attendatur DD. juris ſtatuunt; idque argumento ducto ab ultimis voluntatibus, quod de jure reciprocè proce-
dit. Cæterùm * in retrovenditio- 11.
nis contractu, ſi hæredes vel alij velint redimere prædia ab anteceſſoribus obligata, vel cum pacto de retrovendendo alienata, vel aureum pro aureo, aut talerum pro talero eſſe ſolvendum; vel ſi aurei aut taleri haberi non poſſunt, tunc ſecundùm valorem hodiernum, pro quolibet aureo ſive talero aliam monetam ſolvi debere, Oinotomus *in §. bonæ fidei Inſtit. de action. n. 33.* tradit.

OBSERVATIO XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

SUMMARIA.

1. *Nummorum usus ad conservandam societatem humanam apprimè necessarius.*
2. *Nummos adulterinos cudentes, qua pœna afficiantur.*
3. *Adulterinos nummos expendentes, pro falsariis habentur.*
4. *Conscij de fusione falsæ monetæ, eadem pœna afficiuntur.*
5. *Monetam etiam probam privata auctoritate cudentes, ut falsarij puniuntur.*
6. *Jus & auctoritas cudendæ & augendæ vel minuendæ monetæ soli Principi competit.*
7. *Monetæ probitas vel falsitas unde cognoscitur.*
8. *In Regno falsæ monetæ judicium Tribunali judicio competit.*

1. DIci * non potest, quanta incommoda Reip. adferant ij, qui clandestinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falsa fusione formant. Cùm enim ad commercia in hominum societate faciliùs perficienda, nihil sit nummis utilius, nihil necessarium magis, utpotè, qui ejus rei causa potissimum inventi esse videntur, ut inquit JC. Paulus *in l. 1. in princ. ff. de contrahen. empt.* Et ideo Arist. dixit, *quòd nummus est fidejussor futuræ necessitatis*, ut dicit Bald. post gloss. *in l. 2. ff. de const. pecun.* Et pecunia est vita hominis, text. cum gloss. *in l. advocat. C. de advocatis.* quis neget hujusmodi monetarum falsatores, non tantùm privatim noxæ & fraudi esse; verùm publicè quoq; eam societatis humanæ rationem, quæ ut plurimum in commerciis consistit, nefariè violare, ac universam quasi Rempub. spoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarij, atq; (ut ita dicam) sacrilegi hujus facinoris, varias easq; gravissimas pœnas à legum latoribus sancitas fuisse constat. Nam * 2.
lege quidem Civili, eos qui in aurum vitij quid addiderint, vel qui argenteos nummos adulterinos flaverint l. Cornelia falsi crimine teneri, text. *in l. Cornelia. 9. in prin ff. ad legem Corneliam, de fals.* Item qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint: siquidem liberi sunt ad bestias dari: si servi summo supplicio affici debent. Vlp. *in l. quicunque 8. ff. eod.*
Quinimo * Imperator Constanti- 3.
nus, eos, qui nummos falsos formare præsumunt, crimen Majestatis committere, & confiscationis bonorum atq; flammis exustionis pœnas mereri statuit; *in l. si quis 2. C. de fals. monet.* Tenent autem pœnæ non tantùm eos qui adulterinam monetã cudunt, raduntve aut tingunt, sed eos etiã, qui scienter eam expen-

expendunt, utpotè qui adulterinam
& corruptam monetam ab aliis
coemunt, ut in vulgus eam elargi-
antur: & tales puniuntur extraordi-
nariè ad arbitrium Judicis, argum.
l. saccularij in pr. & ibi: gloss. *ff. de
varijs & extraord. criminib.* Quem-
admodum Petricoviæ in Judicio
Tribunalis Regni, dum Anno 1609.
munus Judicis à Venerabili capitu-
tulo Cracovien. deputatus obirem,
cuidam ejus criminis reo candenti
ferro in fronte inustionem factam
fuisse ipse vidi. Et quamvis facies
hominis non debeat deformari. ut
in l. si quis in metallum. C. de pœnis.
disponitur; tamen in aliis quoque
regionibus hoc obtinuit, ut hujus-
modi falsarij talibus pœnis coerce-
antur. quo faciliùs ab omnibus co-
gnosci possint. *c. ad audientiam ext.
de crimine falsi.* Alioquin regulari-
ter falsi pœna de jure Civili est fusti-
gatio. *l. quid sit falsum ff. ad l. Cor-*
4. *nel. de falsis.* Item qui * istius cri-
minis conscij sunt, eadem pœna af-
ficiuntur, *d. l. Cornelia §. 1.* ubi dici-
tur, *quòd eadem pœna afficitur etiam
is, qui cum prohibere tale quid possit,
non prohibuit, & l. 50. ff. de reg. jur.
Qui enim* (ut inquit Cicero *lib. 1. de
officiis) non vetat peccare cùm possit,
jubet.* quinimo domus etiam vel
fundus, in quo falsa cuditur mone-
ta, fisco applicari debet, *ut l. 1.* in
verbis: *Domus verò, vel fundus in
quæ hæc perpetrata sunt, si dominus in
proximo constitutus sit, cujus iiscuria
vel negligentia punienda est, etsi igno-
ret fisco vendicetur: nisi dominus an-
te ignorans, ut primùm repererit, scæ-
lus prodiderit perpetratum, tunc enim
possessio vel domus ipsius proscriptio-
nis injuriæ minimè subjacebit. Sin ve-
rò longissimè ab ea domo vel possessio-
ne abfuerit, nullum sustineat detri-
mentum, actore videlicet fundi, vel
servis, vel incolis, vel colonis, qui ad
hoc ministerium præbuerint, cum eo
qui fecit supplicio capitali plectendis.
C. de fals. monet.* disponitur. Sed* 5.
& eos quoq;, qui licet probam mo-
netam, privata tamen auctoritate
sine licentia Principis cudere præ-
sumunt, vult iisdem pœnis subjici
Vlp. *in l. quicunq; 8. ff. ad l. Cornel. de
falsis.* Nam jus * & auctoritas cu- 6.
dendæ monetæ ad regalia refertur,
& soli Principi competit. *tit. quæ
sint regalia in lib. feud.* Quamvis
apud nos etiam Regi sine consensu
omnium ordinum monetæ cuden-
dæ jus non sit, ut videre est in statu-
to Vladislai Jagellonis Anni 1422. &
1423. Sic & mutare, minuere, vel
augere valores monetæ solius Prin-
cipis esse DD. per text. *in l. 2. C. de
veteris numism. potest. lib. 11.* passim
attestantur. Privatis verò capitale
est, si præter valorem à Principe
constitutum, quicquam adjicere
vel minuere in æstimatione num-
morum attentent; *l. fin. C. eod.*
quemadmodum neque impunita
temeri-

temeritas eorum relinquenda est, qui pecuniam alicujus Regni vel Provinciæ usualem dummodò justi sit ponderis &materiæ probæ accipere recusant, *l. 1. C. eod.* Cæte-
7. rùm * quæ moneta proba & justa quævé falsa & improba sit, ex his potissimùm circumstantiis cognoscitur, quas gloss. *in c. quanto 18.* in verbo: *patris tit. de jurejur.* & Jodoc. Damhaud. *in praxi rerum criminal. c. 65.* fusiùs persequitur. Primò ex materia publicè electa, ex qua nummi conficiuntur. Secundò ex charactere seu imagine, quæ nummis publica auctorita imprimitur. Tertiò ex valore publicè nummis imposito. Ac proinde Judex tale judicium exercens, facile intelligere potest, quæ sit falsa moneta, si consideret & perpendat ea omnia, quæ proba & legitima moneta habere debet, puta in materia, pondere, charactere, legitima functione seu valore & auctoritate cudendi, secundùm gloss. Jur. Sax. *lib. 2. art. 26.* ubi hæc & alia de falsificatoribus monetæ licet videre. In
8. Regno * istius criminis cognitio, quæ olim soli Regi competebat, uti videre est in Constitutione An. 1527. Nunc auctoritate publica, Constitutione Anni 1611 Judicio Generali, quod Tribunal Regni appellatur, commissa est, ubi summarius processus, pœnaq; infamiæ, & bonorum confiscationis contra tales falsarios præscribitur. Cujus Constitutionis vigore ibidem Anno 1614. in famosos quosdam paracharactas, quod idem est falsæ monetæ reo, severè animadversum fuisse, comperi.

OBSERVATIO XLVIII.

Conjuges quando simul & conjunctâ manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius is, qui superstes fuerit denuò testari possit nec ne?

SUMMARIA.

1. Conjuges facto reciproco testamento utrum in posterum illud revocandi facultatem habeant?

2. Quod semel placuit, ampliùs displicere non potest.

3. Testamentum semel confectum, contraria voluntate mutari potest.

4. Ad impossibilia nemo obligatur.

5. Testamentum accedente hæredum consensu confectum, & auctoritate Magistratus confirmatum, an revocari possit?

6. Testamentum à conjugibus mutuo factum de medietate bonorum cujusq; conjugis confectum intelligitur.

7. Conjunx revocando testamentum mutuo consensu factum, pro sua tantùm parte illud revocare videtur.

8. Testari nemo alteri regulariter potest.

9. Conjuges in testamento communi seu

seu reciproco proprietatem bonorum sibi mutuo relinquentes, an superstes de hujusmodi bonis denuò testari possit?

INter hæredes cujusdam Joannis Schmidt Civis Gedanen. quæstionis propositæ causam in Judicio relationum Regiarum agitatam fuis-
1. se observari. Et primò * quidem intuitu dicendum videtur. Conjuges priori illo communi & reciproco testamento ademisse sibi omnẽ in posterum testandi facultatem: communionis siquidem ea est vis, ut quod per se alioquin licitum est, propter conjunctionem fiat illicitum; & è contra, idq; argum. *l. quæ religiosis 43. ff. de rei vindic. l. si communem. 10. in prin. ff. quemadmodum servit. admitt. & l. qui ædes. 23. ff. de usup. & usucap.* tum quòd in tali testamento ipsi conjuges reservârunt sibi facultatem revocandi testamentum suum, de consensu alterius conjugis; Ac perinde hoc casu alter sine alterius consensu & voluntate revocare non posse videtur, idque ducto argumento à contrario sensu quod in jure est firmissimum. *l. conventicula.* & ibi DD. *C. de Episcop. & Cleric.* Quod multò minùs dicendum videtur, si prius commune testamentum morte alterius conjugis confirmatum sit.
2. Nam * quod semel placuit, ampli-
ùs displicere non debet. *l. quod se-*
3. *mel. ff. de reg. jur.* His * tamen non obstantibus contrarium visum est de jure veriùs. Cùm explorati juris sit testamentum semel legitimè confectum, contraria voluntate mutari posse; per text. *in posteriore. §. 2. Instit. quib. mod. testam. infirmentur, & in l. si quis Imperatorem 6. C. qui testam. facer. poss.* Semper enim novissimum testatoris judicium priori derogat, per text. *in l. Divi 6. §. licet. ff. de jure ead. & l. 3. C. eod. translatio. 6. in fine l. nihil prohibet. 17. ff. de adim. & transf. legat.* Et ambulatoria est voluntas hominis usque ad vitæ supremum exitum; per express. text. *in l. quod si iterum 4. ff. de adimendis. & transfer. legat. l. cum hic status 32. §. pœnitentiam. 3. ff. de donat. inter vit. & uxor.* Nec potest quisquam eam sibi legem dicere, ut à priore ei non liceat recedere voluntate, per text. *in l. si quis 22. ff. de legat. 3.* Quinimo neq; pactis aut conventionibus hæc mutandæ voluntatis libertas tolli potest, per text. *in l pactum quod dotali. & l. fin. C. de pact.* Ac proinde non obstant huic sententiæ rationes superiùs adductæ; Nam quamvis communionis & societatis in contractibus, & aliis negotiis humanis magna sit vis, ut dictum est; non tamen ea tanta est, ut ad im-
possibilia obligget. Nemo * enim 4.
ad impossibilia obligari potest, *l. impossibilium 158. ff. de reg. jur. c. nemo eod. tit. lib. 6.* At qui cùm mortuo

tuo morari & agere impossibile est, *l. 1. C de legat.* quia morientes jam velle non possunt, nec eorum redit iterum arbitrium, per text. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sed cuilibet homini cursus unus vitæ est ab opifice datus, cujus finis omnino est mors text. *in l. fin. post med. C. de Episcop. & Cleric.* quæ & societatem ac communionem quamlibet. *l. societatem 4. l. nulla. 70. ff. pro socio l. in hoc judicium 14. §. 2. ff. communi dividun.* & alia omnia humana solvit, *Novell. 22. c. 20. in princ.* Illam porrò aliam regulam, quod semel placuit ampliùs displicere non posse in contractibus saltem; non verò in ultimis voluntatibus locum habere certum est, idq; per supra allegata
5. jura. Neq; etiam * illud multùm refert, quòd priùs commune & simultaneum testamentum à conjugibus perfectum, hæredum consensu & Magistratus auctoritate fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem testamenti præsentium consensus, licet ad agnoscendam testatoris voluntatem aliquid momenti adferat, testamentum tamen ipsum non perficit. Cùm hæredes testamentum jure à testatore perfectum, revocare nullo modo possunt, etiamsi dissentiant, *l. venditrice. 3. C. de rebus alienis non alien. l. successores 10. C. de solut.* Sola enim voluntas testatoris jure facta, est vera lex & perfectio testamenti, *d. Novell. 22. c. 2.* Ac proinde Magistratus etiam auctoritas nō propterea adhibetur testamentis, ut ea inde vim & robur obtineant, sed ut sive subtrahantur, sive intercidant testamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratam deinceps fidē habeant, *l. publicat. 2. & l. non idcirco 11. C. de testam.* Sed an * de medietate tantùm bonorum communium, an 6.
verò de omnibus conjugum superstiti disponere licitū sit, ampliùs hic quæri potest? Regulariter quidē de portione sua quilibet disponere intelligitur, etiamsi rem communem cum alio habeat, idq; per text. *in l. servi electione 5. & l seq. l. domus. 71. §. fin. ff. de legat. l. qui tabernas 32. ff. de contrahen. empt. c. quod autem. extra jur patr.* Nam & testamentum quod maritus & uxor manu conjuncta faciunt, licet videatur esse unum tamen re ipsa duo sunt testamenta. *l. Titia. 134. l. plurib. 140. ff. de verb. oblig. l. accipientis. 15. ff. de author. tut.* Ratio est, quia tot sunt testamenta, quod sunt personæ testamentū facientes, ut notant DD. juris; quemadmodū & pupillaris substitutio pro uno quidem testamento habetur, *l. patr. & filij ff. de vulg. & pupil. substit. l. patris famil. 28. vers. me illud maximè movet. ff. de reb. auc. Judic. possid.* duo tamen re ipsa continet testamenta, *§. 2. instit. de pupill. substit. l. 1. §. 1. ff. si cui plùs quàm per. l. Faleid. l. in ratione. 11. §. quod vulgò dicitur 5. l. in duplici-*

plicibus 79.ff.ad l.Falcid. Unde* consequens est, quòd si conjunx superstes mutare &rumpere velit commune illud testamentum, suũ tantùm non etiã conjugis demortui mutare & rumpere, ac proinde de medietate tantùm bonorũ ad se pertinentium disponere intelligatur, per text.*in l.servi electione §.ultimo ff.de legat.1.* Nec adversatur
6. quod supradictum est de revocatione testamenti ex consensu mutuo conjugum facienda Nam quamvis maritus consensum suũ in fractione testamenti uxori præstitum revocare non possit, non tamen sequitur, quòd nec suũ testamentum revocare potuerit sine cõsensu uxoris. Etsi enim uxoris consensus in testamento mariti nõ intervenisset, nihilominus de medietate bonorum pro indiviso ad eũ spectante, testari potuisset. Ergo licet uxor ei consenserit, ut de sua medietate testaretur, consensus illi nõ potest marito auferre facultatẽ revocandi testamentum, argum.*l.leg.inutiliter.ff.de legat.1.*
8. Sicut n. regulariter * alteri testari nemo potest, cùm testamentum sit voluntatis nostræ, non alienæ, justa sententia, *l.1.ff.qui testam.fac.poss.*& testamentorum jura ex aliorum arbitrio pendere non debent, *l.illa institut.32.in princ.l. Si quis Sempronium 68.ff.de hæred. instituend.* ita neq; alter alteri' testamentũ rumpere aut mutare potest. Nam unũ quodq; eo modo solvi debet, quo colligatum est, *l.nihil.35.& l. omnis.100.ff.de reg.jur.* Et testatoris voluntas nõ debet esse irrita, *l.testam.18. C.de testam.* Quòd tamen*aliter se habet, si conjuges in tali communi & reciproco testamento, dominiũ & proprietatem omnium bonorum sibi relinquant. Nam eo casu conjunx superstes, etiamsi testamentũ conjugis præmortui mutare non possit, de bonis tamen in eo testamento relictis plenè potest testari. Aliud n. est rumpere & mutare alterius testamentum, aliud testari de bonis, quæ alteri' quidem fuerunt, nunc a. illius qui supervixit propria sunt, utpotè jure successionis ad eum devoluta, *l.hæredes.37.ff. de acquir. vel amitt.possess.* Et ideo quãdo de bonis sibi relictis aliquis testamentum facit, non testatori, sed sibi ipsi testari dicitur, *l.si avia 6. C.de jure de l.* Plura de his apud Mynsing. *Cent.1. Observ 8.* videre licet. 9.

OBSERVATIO XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorũ vel cuivis extraneo, præteritis aliis liberis, inter vivos facta, de jure valeat necne?

SUMMARIA.

1. *Donationes à parentibus factæ revocantur, si liberis, nihil, aut minùs legitima relinquatur.*
2. *Testamenta in quibus liberi à parentibus prætereuntur, in solidum per inofficiosi querelam rescindi debent.*
3. *Donationes inofficiosæ an in totũ, vel quo ad legitimã tantùm rescindãtur.*

4. *Distinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.*
5. *Inofficiosæ donationis definitio.*
6. *Inofficiosæ donationis querela, tam descendentibus, quàm ascendentibus competit.*
7. *Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum.*
8. *Legitima quæ dicatur.*
9. *Legitima debetur deducto ære alieno, & impensa funeris.*
10. *Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam.*

DE donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri possit, jam ante *Obser.52. Cent.1.* dictum est, nunc in specie de donationibus à parentib⁹ in præjudicium liberorum factis disquirendũ est. Et prima * quidem fronte simpliciter dicendùm videtur, donationes hujusmodi in quibus parentes nihil, vel minùs legitima liberis relinqvunt, tanquam immensas, per querelam in officiosæ donationis revocandas esse, idq; per expreſſ. text. *in §. posita. 1.* in verbis: *Posita igitur à nobis lege in sua virtute manente illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hæreditatis tantam unicuiq; filiorum servare, ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filiũ aut filios quos ea honoravit, faceret. Novel.92. de immensis, donat. in filios fact.* Cujus rei pulchra admodũ ratio ibidem ponitur: *Dum liceat* inquit *patri mediocriter sapienti circa omnem prolem, etiam iis, qui ab eo potiùs diliguntur, donare aliquid ampliùs, & non cæteros filios per immensitatem in illos factam lædere, & nostram transcendere intentionẽ.* Quibus adstipulantur alij quoq; textus, utpotè *in l. 11 & seq.* maximè verò *in l. fin. C. de inoff. donat.* ubi expreſsè dicitur, *quòd immodicarum donationum omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamenti, legibus fuerit introducta: ut sit in hoc actionis utriusq; vel una causa, vel similis existimanda; vel idem & temporibus & moribus.* Unde colligitur, quòd immensis donationibus cum inofficiosi testamenti querela, in omnibus ferè conveniat, & idem jus in utroq; statuendum esse. Quemadmodum * enim testamenta in quibus 2.
liberi à parentibus specialiter non instituuntur, vel non ex hæredantur, etiamsi alio titulo non verò institutionis, legitima illis relicta fuerit, de jure non subsistunt, sed in solidum rescinduntur, prout communiter DD. *in Authen. ex causa. C. de lib. præter.* tenent; idq; auctoritate text. *in §. aliud. 3. Novell. 115. ut cum de appellat. cognos.* moti, cujus verba hæc sunt: *Sancimus igitur non licere penitùs patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filiũ vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut hæredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcunq; modũ eis dederit legibus debitam*

*bitam portionem, nisi forsan probabun-
tur ingrati.* Sanè inofficiosum testa-
mentum dicere, nihil aliud est quam
allegare, quare exhæredari vel præte-
riri debuerit filius vel filia quod ple-
runq; accidit, cùm falso parentes in-
stimulati liberos suos vel exhæredãt,
vel prætereunt. Nõ est n. cõsentiendũ
parentibus, qui injuriã adversus libe-
ros suos testamento inducunt, quod
plerumq; faciunt malignè circa san-
guinem suum inferentes judiciũ, no-
vercalibus delinimentis instigationi-
busvé corrupti. *l. inofficiosum 3. & l. seq.
ff. de inoff. testam.* Ita* pari modo dona-
3. tiones, quoq; hujusmodi, non quo ad
legitimam tantùm, sed in totum tan-
quam inofficiosæ revocari deberent;
quod etiam textus *in l. si unquam 8. C.*
2. *de revoc. don.* innuere videtur his ver-
bis: *Si unquã libertis patronus filios non
habens, bona omnia vel partem aliquã
facultatũ fuerit donatione largitus, &
postea susceperit liberos; totũ quicquid
largitus fuerat, revertatur in ejusdem
donatoris arbitrio ac ditione mansurũ.*
Verùmtamen hanc similitudinem &
extensionẽ inofficiosi testamenti, ad
inofficiosam donationem in eo potis-
simùm consistere, quòd adversus u-
trumq; competat querela: quò ad alia
verò, longè aliam rationem querelæ
inofficiosi testamenti, ab hac inoffi-
ciosæ donationis causa DD. juris tra-
dunt. Nam testamentum quidem in-
officiosè factũ, puta in quo liberi in-
justè exhæredati, vel præteriti sunt, in
totum rescinditur quò ad institutio-
nem, non quò ad legata. *Aut. ex causa.
C. de lib. præterit.* At in donationibus
inofficiosis, id tantùm rescinditur &
revocatur, quo portio liberis debita
aufertur vel minuitur, per text. *in l. si
liqueat. 8.* in verbis. *Si liqueat matrem
tuã intervertendæ quæstionis inofficiosi
causa, patrimonium suum donationibus
in unum filium collatis, exhausisse; cum
adversus eorũ cogitationes, qui consiliis
supremum judicium anticipare conten-
dunt, & actiones filiorum exhauriunt,
aditũ querelæ ratio deposcat: quod do-
natum est, pro ratione quartæ ad instar
inofficiosi testamenti convicti diminue-
tur, C. de inoff. donat.* quod item text. *in
l. 1.* in verbis: *Non injuria juxta formam
de inofficioso testamento constitutã sub-
veniri vobis, utpotè quartam partem nõ
habentibus, desideratis. C. eod.* Ratio di-
versitatis in eo potissimum consistere
videtur, quòd in testamento liberi à
parentibus hæredes institutionis titu-
lo institui, vel omnino exhæredari de-
beant. Titulus enim institutionis ho-
norabilior est titulo legati vel donati.
*l. filium 5. §. sed etsi portio. ff. de leg. præ-
stand.* qua de re luculentiùs dictum est
obser. 25. in prin. quòd in donationibus
non attenditur. Et ideo donationes
non in totũ, sed ad finem tantùm mo-
dumq; legitimæ revocantur. Nec ob-
stat textus *d. l. si unquam* qui de dona-
tionibus parentũ ante liberos susce-
ptos extraneis factis intelligi debet,
secus est in donationibus quæ pro-

priis liberis fiunt, & fortassis in defecta & decrepita prorsùs ætate. Hoc etenim casu, donationes inofficiosæ revocantur ea tantùm parte, qua inofficiosæ sunt, puta, pro modo legitimæ portionis, per allegata jura *in d. l. 2. in fine & d. l. 5. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. ff. de legat. 2.* Licet a. * superiores leges ita conciliari possint. Mihi tamen non incongrua videtur etiam talis distinctio. Aut n. in donatione immodica intervenit consilium donatoris fraudulentum quia scil. voluit liberos legitima fraudare, eo casu, si extraneo donetur, donatio in totũ rescindi debet; quemadmodum in causa successorum Laurentij Lencz civium Cracovien. feria secunda post Dominicã Conductus Paschæ An. 1616. à S.R.M. decisum fuit. Sin ei donatũ sit, qui ab intestato pro parte succedit, donatio pro parte dimidia revocanda est, ut dicitur *in l. Titia Sejo, 87. §. Imperat. ff. de legat. 2.* Quod si non fuit donatum in fraudem legitimæ, sed per errorẽ, vel nimio quodam liberalitatis impetu, donatio non in totũ, sed tantùm usq; ad legitimam revocationi subjacebit, per jura citata. Hinc rectè * quidam inofficiosam donationẽ eam esse definiunt, quæ fit contra officiũ pietatis, quia scil. per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur à debito bonorum subsidio, idq; vel ex consilio vel proposito donantis, & sic fraude, vel re ipsa, hoc est, non ex consilio vel proposito donantis, sed ex

4.

5.

ipso eventu vel effectu legitima aufertur per talem donationem. Porrò hæc * querela inofficiosæ donationis omnibus ascendentibus & descendentibus competit, quibus inofficiosi quoq; testamenti querela datur. Nam sicut descendentibus contra donationes à parentibus factas datur, ut *in l. 1. & 2. C. de inoff. donat.* ita è cõtra ascendentibus contra eos, quibus liberi inofficiosè donârunt, competit. *in l. si filius. C. eod.* Æquè n. parentibus debetur legitima in bonis liberorum, sicut liberis debetur in bonis parentũ, per singularem text. *in l. nam etsi parentibus. 15.* in verbis: *Nam etsi parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minùs parentibus, quàm liberis piè relinqui debet, ff. de inoff. testam.* Quamvis * secundum communem DD. opinionem, legitima parentum in bonis liberorum statuto sive consvetudine alicujus loci vel regionis intotũ tolli diminuiq; possit, quod in legitima liberis debita non procedit. Ratio diversitatis est, quòd liberis in bonis parentum successio debeatur jure naturali, parentibus verò jure civili & positivo, quod mutari contraria consvetudine potest. Ea verò quæ sunt juris naturalis jure civili & positivo tolli & auferri nõ possunt, Et ita tenet Bald. *in l. 1. §. jus naturale. ff. de jure* & alij DD. *in Auth. novissimæ C. de inoff. testam.* Legitima verò * portio

6.

7.

8.

tio dicitur, quam pater liberis, nulla ingratitudinis causa laborantibus, titulo institutionis relinquere tenetur: De jure est triens, id est quatuor unciæ, seu tertia pars bonorum defuncti, si filij vel liberi sunt quatuor, vel pauciores: Si autem sunt quinq; vel ultra, tunc semis id est dimidia, de quo est text. *in Auth. de triente & semiß. Novell. 18. c. 1. & in Auth. novißima. C. de inoff. testam.* Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres quatuorvé liberos, tenetur illis omnibus conjunctim relinquere legitimam, quatuor scilicet uncias, hoc est trecẽtos tres florenos, & grossos decem. Si verò sunt plures liberi quàm quatuor, debetur, illis semis, id est quingenti floreni. Quod
9. ita * accipiendum est, si nullum æs sit alienum à patre contractum. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, non hæreditatis. Bona verò defuncti censentur deducto ære alieno, & impensa funeris. *l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam. & l. subsignatum. § bona. ff. de verb. signif.* Proinde in legitima attendi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tempore fuerit ipsius substantia, licet alio tempore plùs vel minùs valuerit. *l. cum quæritur. 6.* in verbis: *mor-*
10. *tis tempore C. de inoffic. testam.* Ex quo* infertur, quòd pater in vita sua non tenetur dare liberis legitimam, ita tenet. Bart. *in Auth. si qua mulier. circa fin. C. de sacros. Eccles.* & supra *obser. 20.* de his fusiùs dictum est.

OBSERVATIO L.

Divisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Fratribus vel cohæredibus datur actio familiæ erciscundæ.*
2. *Nemo invitus cogi debet ad communionem.*
3. *Pactum, ut perpetuò non liceat à communione discedere, non valet.*
4. *Præscriptione longißimi temporis divisio non tollitur.*
5. *Argumentum à pacto ad legem vel statutum, de jure procedit.*
6. *Divisio bonorum secundùm Legistas sorte fieri debet.*
7. *Divisio bonorum secundùm Canonistas quomodo fieri debeat.*
8. *Jus Saxonum in divisione facienda sequitur Canonistarum sententiam.*
9. *In divisione standum est consvetudini locorum & regionum.*
10. *In Regno divisiones qualiter fiant.*
11. *Res communes quomodo dividi bebeant.*

DUbium * non est fratribus & co- 1.
hæredibus volentibus à communione discedere dari actionem familiæ erciscundæ, qua inter eos res hæreditariæ distribuantur, *l. 1. in prin. ff. famil. ercisc.* Nihil enim magis est naturæ humanæ alioquin litigiosæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quàm communio, utpotè, quæ in jure mater discordiæ appellatur, *l. cum pater. 77 § dulcißimis. 20.* in ver-

bis: *Cũ discordiis propinquorũ sedandis prospexerit, quas materia communis solet excitare.ff.de legat.2.* facit gloss. *in l. ultima.C.de jure dominij impetrand.* Et
2. ideo * nemo invitus cogi debet ad communionem *l.si non sortem.26.§.si cent.4.ff. de condict.indebit.* Ratio est, quia naturale vitiũ est, negligi quod communiter possidetur, utq; se nihil habere, qui non totũ habeat, arbitretur; deniq; suam quoq; partem corrumpi patiatur dum invidet alienæ, *l. nimis. in princ.C.quando & quib. quart.*
3. *pars debeatur.* Proinde * nec pactum ejusmodi valet, ut perpetuò nõ liceat à communione discedere: secus si ad certum tantummodò tempus divisio prorogetur, per text. *in l.in hoc judiciũ. 14. §.si conveniat.2.* ibi. *Si conveniat nè omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimũ est: sin a. intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet.ff.com-*
4. *muni divid.* Unde * consequenter dicẽdum videtur, quod etiam longissimi temporis, puta 30. vel 40. annorũ præscriptione interveniente, nihilomin⁹ ad divisionem provocari possit, idque propter expressam rationem juris, *in l. fin. C. eod. communi divid.* ubi dicitur, *Quòd in communione vel societate nemo compellatur invitus detineri.* Si n., (prout superiùs dicitur) pactũ id efficere non potest, ut nunquam provocetur ad divisionẽ, multominus temporis intervallũ hoc efficere poterit.
5. Regulariter * siquidem valet argumentum à pacto ad legem vel statutũ per express. textum. *in l. fin. Cod. de fidejussoribus.* Ac præterea istius rei videtur esse ratio. Quòd contra possidentem, maximè verò bona fide nunquam currat præscriptio, argũ. *l.malè agitur.C.de præscript.30. vel 40. annorũ.* At, qui in communione tanto temporis spatio manent, utiq; omnes simul
6. possident rem & bona pro indiviso: Idcirco impossibile videtur, quòd cõtra aliquẽ illorũ currere debeat præscriptio. Nec obstat textus *in l.super annali.1.§.1. C de annal.except.* ubi expressè statuitur, quòd nemo audeat, neque actionis familiæ ercìscundæ, neq; communis dividundi, neq; finiũ regundorum, neq; pro socio, neq; alterius cujuscunq; personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari. Nam hoc ita demũ procedit, quando unus tantum ex cohæredibus possidet bona, tunc n. alter non petens divisionem intra triginta annos, amplius ad divisionem nõ admittitur, quia obstat ei exceptio præscriptionis. Cùm regulariter contra desides homines & sui juris contemptores hujusmodi exceptiones odiosæ propositæ sint, prout *in l.fin.in fin.C. de annal. except.Italici contract.* dispo-
7. nitur; secus est si uterq; possideat. Nã tunc elapso longissimi temporis spatio, divisio bonorũ nihilominus peti potest. Atq; hæc est communis DD. conclusio, licet Accursius, Azo & alij contrariũ sentiant. Quam DD. com-

munem opinionem, praxis quoq; Curiæ Regalis calculo suo approbavit, prout ex decisionibus in causa inter Ursulam Janosowska & Valentinum Opoczinski, Cracoviæ feria 2. post Dominicā Rogationum Anno 1604. item in causa inter Nurzinskie feria 4. in Vigilia Assumpt. B. M. V. An. 1596. factis, constat. Cæterū de modo & ra-
6. tione divisionis faciendæ, nō levis est inter DD. concertatio. Quidam * n. divisionem bonorum communium sorte fieri debere probant, argum. *l. si duobus. 3.* ibi: *Sacimus itaq; in omnibus hujusmodi casibus rei judicem fortunā esse, & sortem inter altercantes adhibēdam: ut quem sors prætulerit, is quidē habeat eligendi potestatē. C. communia de legat. & fideicom.* pro quo facit etiā text. *in d. l. meminimus* in verbis *electio ex sortis felicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet.* Et hæc communis sententia est Legistarū, qui hac in parte ea potissimum ducuntur ratione: Quòd nimirū in re communi nemo plus juris habere potest, quàm alter habet. Si verò uni cohæredum præ cæteris jus electionis tribueretur, eo ipso inæqualitas quædā inter illos cū præjudicio juris alterutrius introduci videretur, quòd minimè fieri de-
7. bet, *l. si major. C. commun. divid.* Contraria porrò * est Canonistarum sententia, qui in divisione facienda, majorem natu fratrem divisionis, minorem verò electionis beneficiū habere communi omnes consensu statuunt, idq; per text. *in c. 1.* in verbis: *ita ut ille dividat, qui ampliùs temporis in Episcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochiis.* Sic n. ex hoc textu inferunt: Minor & Ecclesia æquiparantur, *c. 1. tit. de integr. restit.* Sed Ecclesiæ de jure datur electio, *d. c. 1. de Paroch.* E. etiam minori. Unde & S. Augustinus *de civit. Dei lib. 16. c. 20.* concludit ex divisione illa inter Abraham & Loth inita, effectum esse inter homines pacificā consvetudinem, ut quando terrenorum aliquid partiendū est, major dividat, minor eligat. Neq; de injuria quæri possunt tali modo divisionem facientes. Eligens n. cùm habeat optionem accipiendi quæ sibi placuerit partem, non potest calumniari & conqueri de divisione, nec etiam ipse dividens videtur gravari, cum ipse faciat partes. Alioquin sibi id imputare debet, si in hujusmodi divisione circumscribatur, & per electionē defraudetur. Quā 8.
* Canonistarum sententiā, jus quoq; Saxonum sequi maluit, quod ex textu *art. 29. lib. 3.* ibi. *Ubi duo unam debent dividere hæreditatem, senior dividat, juniori verò competat electio,* apertissimè liquet. Hoc tamen ita intelligi volunt Interpretes istius juris, si duo tantùm fratres ad divisionem bonorum pertineant, secus si plures; eo n. casu nō dari electionem minori, sed ad jus commune, ut nimirum sortis beneficio res dividantur recursū fieri tradunt, hac ratione moti. Quòd statuta strictè sint accipienda in casu de quo loqvuntur.

quis-

l. quicquid astringendæ.99.ff.de verb.
9. *oblig.*atq; ita practicari docet annota-
tio gloss. *dict.art.26.*Ego*verò existi-
mo standũ hac in parte consvetudini
locorum & regionũ: vel potiùs recur-
rendum esse ad officiũ Judicis, cui de
jure congruit, ut æqualitas in dividẽ-
dis bonis observetur, cognoscere per
10. text. *in §.si familiæ Instit.de officio Jud.*
Et in Regno * quantùm attinet bona
terrestria, negotium divisionis, olim
quidẽ Commissarij Regij exequeban-
tur, ut ex statuto Sigismundi Regis
Anni 1532.patet. Nunc verò ad Officiũ
seu Judicium Castren. pertinet.In bo-
nis verò juri Magdeburgen. subjectis,
& in Prussia, in omnibus generaliter
bonis auctoritate S. M. R. per Com-
missarios ad id deputatos divisio pe-
ragi solet, prout ex decretis in causa
inter Falstedios & Annã Werdowna
feria tertia post festũ Sancti Adalberti
Anno 1583. Et in causa inter Nicolaũ
Spill. & hæredes Jacobi Hubner sab-
batho ante festum Inventionis Sanctæ
Crucis Anno eodem latis, colligitur.
Quamvis per amicos etiam, absq; ju-
dicij auctoritate, divisiones hujusmo-
di sæpiùs fieri consveverunt, quo casu
divisio taliter facta trium annorũ &
totidem mensium silentio ratificatur,
prout, de his statutum Casimiri Regis
11. Anni 1368. clariùs disponit. Quomo-
do a. * res communes dividi debeant,
vide gloss. Spec. Saxon. *dict. artic. 29.
circa finẽ*, ubi inter alia notatu dignũ
est, quòd res in minimas partes dividi
non debeant; leges n. vetant in parti-
culas dilacerari hæreditatem, ut ha-
betur *in d.l.meminimus.in princ.*in ver-
bis: *Sed multi tanquam corrumpendi
totius patrimonij occasione captata, uni-
uscujusq; rei sibi particulam vindican-
do, adeò totas dilacerant facultates, ut
dum participibus relictarum opũ nocere
cupiunt, sua quoq; jura præcipitent. C.
quando & quibus quarta pars deb.*Quo
casu pervenitur ad licitationẽ, & qui
plùs obtulerit pretij, illi res adjudica-
ri debent. *l. ad officium C. communi di-
vid.* Quod si uterq; offerat idem pre-
tiũ, eo casu præferri debet is, cui ma-
jor pars illius rei debetur, per textum
in l. sancimus 34. ne autem. 2 in verbis:
*Ne a. communione inducta donatori, &
ei qui liberalitatẽ suscepit, aliqua oria-
tur contentio: electionem damus ei qui
ampliorem summam in re donata ha-
buerit relinquam æstimationis quanti-
tatem offerre ei, qui minorem causam
habuit, & totum possidere. Sin a. hoc mi-
nimè facere maluerit tunc omni modò
res dividi secundũ quantitatem utriq;
parti competentem, si res dividi sine suo
periculo possibilis est. Sin a in hujusmodi
casibus in quibus partitio utiliter cele-
brari minimè potest, amplioris summæ
dominus noluerit offerre æstimationem:
tunc licebit etiam ei, qui minoris sum-
mæ habeat potestatem, offerre pre-
tium & totum sibi vindicare
C. de donat.*

FINIS.

Index Ad Semicenturiam
Observationum Practicarum.

Primus numerus Observationem, Secundus numerum marginalem denotat

A.

Ascenden-

Cumulari

Exhære-

N.

Paren-

Pro-

R.

Rei

V.

FINIS.

[illegible]

Y.

[illegible]

[illegible]

V.

[illegible]

F I N I S